

RGL 2/2021
PARTE II
RGL GIURISPRUDENZA ONLINE
NEWSLETTER N. 4/2021

APPROFONDIMENTI

CORTE DI GIUSTIZIA, 11.2.2021, C-760/18, S. Settima – Avv. Gen. Szpunar – M.V. e a. c. Organismos Topikis Aftodioikisis (OTA) «Dimos Agiou Nikolaou».

Contratto a termine – Direttiva 1999/70 – Misure dirette a prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato – Contratti di lavoro a tempo determinato nel settore pubblico – Contratti successivi o primo contratto prorogato – Norma equivalente.

Contratto a termine – Direttiva 1999/70 – Divieto costituzionale assoluto di trasformare contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato – Obbligo di interpretazione conforme.

La clausola 2 e la clausola 5, punto 2, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, che figura in allegato alla Direttiva 1999/70, devono essere interpretate nel senso per cui l'espressione «successione di contratti di lavoro a tempo determinato» comprende la proroga automatica dei rapporti dei lavoratori del settore della pulizia degli enti locali, effettuata in conformità a disposizioni nazionali espresse e nonostante il mancato rispetto della forma scritta, prevista in linea di principio per la stipulazione di contratti successivi. (1)

La clausola 5, punto 2, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, che figura in allegato alla Direttiva 1999/70, deve essere interpretata nel senso per cui, quando si è verificato una utilizzazione abusiva di una successione di contratti a tempo determinato, l'obbligo per il giudice del rinvio di effettuare – il più possibile – un'interpretazione e un'applicazione di tutte le pertinenti disposizioni del diritto dell'Unione include la necessità di stabilire se le disposizioni di una normativa nazionale anteriore, ancora in vigore, che consente di convertire in un rapporto a tempo indeterminato la successione di rapporti a tempo determinato, si possano, se del

caso, applicare ai fini di tale interpretazione conforme, sebbene disposizioni nazionali di natura costituzionale vietino in modo assoluto, nel settore pubblico, una siffatta conversione. (2)

(1-2) CONTRATTI A TERMINE NELLA PA TRA DIRITTO DELL'UNIONE
E DIRITTO NAZIONALE: UN ULTERIORE TASSELLO DI UNA STORIA INFINITA

La sentenza in commento affronta una tematica che ben può definirsi oramai classica, vista l'importanza e il numero delle pronunce, riguardante la regolamentazione del contratto a termine; più nel dettaglio, si approfondisce una disciplina nazionale, nel caso di specie quella prevista nell'ordinamento greco, valutandone le misure dirette a prevenire gli abusi nella successione di contratti a termine nel settore pubblico, in presenza di un divieto, sancito in Costituzione, di trasformazione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato.

Gli esiti della pronuncia, sebbene evidentemente non «risolutivi» stante il rimando al giudice nazionale, sono potenzialmente interessanti anche nell'ottica dell'ordinamento italiano, poiché permettono di fare il punto su un istituto, il contratto a termine nel settore del pubblico impiego, il quale nonostante i numerosi interventi della giurisprudenza multilivello (da ultimo senza alcuna pretesa di esaustività cfr. Aimo 2015) e alcuni provvedimenti del legislatore nazionale, tendenti, sebbene con modalità differenti, a sanare situazioni di precariato, per mezzo di procedure concorsuali più o meno *ad hoc* (v. Aimo 2017b), non ha ancora trovato un assetto stabile, con riferimento ai confliggenti interessi coinvolti, da valutarsi alla luce del contenuto dell'art. 97 Cost. e delle conseguenti disposizioni *ex art.* 36 Testo unico pubblico impiego.

Riassumendo brevemente i termini della vicenda sottoposta alla Corte di Giustizia, le questioni sono sostanzialmente due: la prima attiene al contenuto di una norma prevista dall'ordinamento ellenico, la quale ha disposto in ordine ai rinnovi dei contratti a termine del personale del settore della pulizia degli enti locali, assunto per far fronte a esigenze di carattere stagionale o ad altre esigenze occasionali.

Il giudice del rinvio chiede se la clausola 1 e la clausola 5, punto 2, dell'Accordo quadro debbano essere interpretate nel senso che l'espressione «successione di contratti di lavoro a tempo determinato» possa comprendere anche la proroga automatica dei contratti di lavoro a tempo determinato dei lavoratori del settore della pulizia degli enti locali, effettuata alla luce delle disposizioni nazionali e nonostante il mancato rispetto della forma scritta, prevista in linea di principio per la stipula di contratti successivi.

Orbene l'interpretazione proposta dalla Corte di Giustizia – ad avviso di chi scrive ragionevole – è che se la proroga automatica legislativamente prevista può essere assimilata ad un rinnovo contrattuale e, di conseguenza, alla stipula di un contratto a tempo determinato distinto, i contratti *de quibus* possono effettivamente essere qualificati come «successivi» ai sensi della clausola 5 dell'accordo quadro: «tale considerazione è corroborata dal fatto che [...] da un lato, nessuna interruzione è stata rilevata tra il primo contratto di lavoro e i contratti di lavoro che sono seguiti sulla base delle proroghe automatiche previste dagli atti legislativi e, dall'altro, ciascuno dei ricorrenti ha continuato a lavorare, ininterrottamente, per il rispettivo datore di lavoro, nell'ambito dello stesso tipo di mansioni e alle stesse condizioni di lavoro, ad eccezione di quella relativa alla durata del rapporto di lavoro».

La seconda questione, senza dubbio più rilevante, attiene invece alla previsione, contenuta nella Costituzione greca, che vieta, nel settore pubblico, la trasformazione di contratti a termine in contratti a tempo indeterminato, e alla sua interpretazione alla luce del contenuto della Direttiva 1999/70.

Prima di riportare la decisione della Corte, la quale, invero, sul punto appare di fatto eludere il tema, rinviando, come si dirà, al giudice nazionale, ai fini di un più corretto inquadramento e, anche nell'ottica di una possibile comparazione con il nostro ordinamento interno, può essere utile un breve approfondimento della normativa in questione.

L'art. 103 della Costituzione della Repubblica ellenica, come modificato nel 2001, prevede che l'assunzione di dipendenti nel settore pubblico avvenga tramite «concorso o selezione secondo criteri predefiniti e oggettivi ed è soggetta al controllo di un'autorità indipendente, come previsto dalla legge». È la legge a definire le condizioni e la durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato i quali rispondono ad esigenze «provvisorie, impreviste o urgenti». Infine, si dispone il divieto espresso di «immettere in ruolo per via legislativa il personale [a tempo determinato] o trasformare i contratti in contratti a tempo indeterminato».

Tra l'altro occorre sottolineare come non sia la prima volta che l'ordinamento greco ponga questioni di compatibilità con il diritto del lavoro della Ue: basti citare le note pronunce C. Giust. 4.7.2006, C-212/04 *Adeneler* e C. Giust. 23.4.2009, C-378/07 *Angelidaki* (cfr. Menghini 2006 e 2009; Delfino Saracini 2009).

Si tenga conto che in tema di contratti a termine nell'ordinamento greco è presente una normativa risalente al 1920, pienamente in vigore da quel che si ricava, la cui applicazione, in combinato disposto con le previsioni del Codice civile, consentiva ai giudici nazionali di qualificare come contratti a tempo indeterminato i contratti stipulati a tempo determinato, anche nel settore pubblico, qualora gli stessi fossero diretti, attraverso il loro rinnovo, a soddisfare esigenze permanenti e durature del datore di lavoro. Questa interpretazione fu successivamente accantonata dalla giurisprudenza a seguito della modifica costituzionale di cui si è dato conto.

Sul punto, come si accennava, la decisione della Corte di Giustizia non può che essere, (necessariamente?) elusiva poiché afferma che, in presenza di un utilizzo abusivo di una successione di contratti a termine, è compito del giudice nazionale valutare in ordine a un'interpretazione e un'applicazione di tutte le disposizioni del diritto interno, idonee a sanzionare debitamente tale abuso e ad eliminare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione; ciò include – continua la Corte di Giustizia – anche la valutazione della questione se le disposizioni di una normativa nazionale anteriore, ancora in vigore, che consente di convertire in un contratto di lavoro a tempo indeterminato la successione di contratti a tempo determinato, possano, eventualmente, applicarsi ai fini di tale interpretazione conforme, sebbene disposizioni nazionali di natura costituzionale vietino in modo assoluto, nel settore pubblico, la conversione.

Appare quindi palese l'interesse per una decisione siffatta, in ordine a un ordinamento la cui disciplina in tema di tempo determinato nel settore pubblico appare sovrapponibile alla legislazione italiana.

Evidentemente non è possibile in questa sede analizzare compiutamente l'evoluzione dell'istituto, soprattutto all'interno della p.a., negli anni più recenti caratterizzato da un serrato dialogo della giurisprudenza multilivello (per limitarci ad alcuni recenti contributi, senza alcuna pretesa di esaustività, cfr. Aimò 2017a; Allamprese 2015; Bolego 2017; De Michele 2019; Preteroti 2016).

Di fronte a un quadro normativo già articolato deve altresì evidenziarsi la circostanza per cui alcune delle controversie che hanno determinato le pronunce nell'ultimo quindicennio sono relative al comparto scolastico: si tratta di una complessa trama legislativa che, come è stato sottolineato, presenta nel nostro ordinamento i caratteri della «doppia specialità» (Aimo 2017a, 162), vale a dire non solo rispetto alle regole di carattere generale contenute agli artt. 19 ss. del d.lgs. n. 81/15 ma altresì rispetto alle norme sui contratti flessibili nel pubblico impiego contrattualizzato ex art. 36 del d.lgs. n. 165/01, le quali hanno indubbiamente determinato una endemica situazione di «preariato storico»: basti, a titolo esemplificativo, richiamare la legge 3 maggio 1999, n. 124 la quale prevedeva un sistema di graduatorie destinata alla chiamata di docenti con contratti a termine, che venivano spesso reiterati di anno in anno, per i soli mesi di svolgimento delle lezioni.

I punti più rilevanti che emergono all'esito di tale serrato dialogo, tuttora *in fieri*, sono essenzialmente due, strettamente connessi, e cioè (i) l'individuazione, nei vari ordinamenti nazionali, delle misure di prevenzione degli abusi derivanti dalla successione di contratti a tempo determinato (ex clausola 5 della Direttiva/1999/70): l'apparato rimediabile assume dunque un ruolo dirimente, da leggersi, con precipuo riferimento al settore del pubblico impiego nel nostro ordinamento (ma, previsioni simili sono proprie anche di altre legislazioni, come la sentenza qui in epigrafe dimostra) con (ii) l'impossibilità del rimedio della trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, stante la regola dell'indefettibilità del concorso pubblico.

È bene ricordare come la Corte di Giustizia non ritenga necessitata l'adozione della sanzione «forte» della conversione da parte dei singoli ordinamenti, dal momento che la direttiva «non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato, così come non stabilisce nemmeno le condizioni precise alle quali si può fare uso di questi ultimi»: in questi termini si era già espressa la Corte nella già citata pronuncia *Adeneler*.

In ogni caso, pur entro il margine di discrezionalità lasciato ai singoli ordinamenti in materia, gli stessi devono comunque prevedere garanzie effettive ed equivalenti di tutela (cfr. le sentenze C. Giust. 7.9.2006, C-180/04 *Vassallo* e C. Giust. 7.9.2006 C-53/04 *Marrosu*; nonché le meno risalenti C. Giust. 12.12.2013, C-50/13 *Papalia* e C. Giust. 1.10.2010, C-3/10 *Affatato*).

A sanzionare l'ordinamento italiano intervenne la già citata sentenza Mascolo la quale, resa sempre in tema di ordinamento scolastico, dichiarò la non conformità della legislazione italiana sul contratto a termine laddove di fatto escludeva il diritto al risarcimento del danno subito a causa del ricorso, abusivo, a una successione di contratti a termine, mancando sul punto sia la possibilità di trasformazione dei contratti, sia (all'epoca) la previsione in ordine a procedure concorsuali in grado di stabilire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di siffatti contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale.

Non è in questa sede possibile riassumere il fitto dialogo tra giudici che ha coinvolto, a seguito di tale pronuncia, la Cassazione e la Corte costituzionale.

Rimandando a studi monografici in materia basterà qui ricordare la riforma dell'ordinamento scolastico (cd. Buona scuola), all'interno della quale è stato previsto un piano straordinario di assunzioni di docenti che – secondo la pronuncia della Corte costituzionale 20.7.2016, n. 187 – permette «di ottenere la stabilizzazione grazie o a meri automatismi (le graduatorie) ovvero a selezioni blande (concorsi riservati)». «In tal modo – pro-

segue la sentenza – vengono attribuite serie e indiscutibili chances di immissione a tutto il personale interessato, secondo una delle alternative espressamente prese in considerazione dalla Corte di Giustizia».

Come la pronuncia in epigrafe continua a dimostrare, il tema del contratto a tempo determinato (*rectius* l'interpretazione della direttiva 1999/70/Ce) si colloca al centro di una fitta trama normativa multilivello e rappresenta, altresì, una sorta di cartina di tornasole del bilanciamento, che ciascun ordinamento deve rintracciare, tra interessi contrapposti, *id est* tutela del lavoratore precario, coinvolto in una pluralità di rinnovi (e la situazione dell'insegnamento scolastico sul punto era a dir poco critica) e le norme in tema di accesso nelle delle p.a. globalmente intese: si tratta, evidentemente, di una tematica che riguarda molti ordinamenti nazionali e, al contempo, sfaccettata. A titolo esemplificativo si consideri il tema, senz'altro differente, delle vicende circolatorie in tema di esternalizzazione/internalizzazione di servizi tra datore di lavoro privato e datore pubblico latamente inteso, in cui l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. deve confrontarsi con il dettato costituzionale (Ferrante 2019).

Come si è avuto già modo di approfondire (sia consentito rinviare ad Altimari 2020, *passim*), l'analisi delle numerose interferenze che queste norme determinano costringe ad aggiornare, nell'ottica dell'ordinamento multilivello, risultanze che si considerano talora stancamente scontate: da un punto di vista sistemico, come nel caso dell'art. 97 Cost. il concorso a parere di chi scrive deve essere sempre valutato quale un mezzo che assicuri il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, non un fine in sé.

Del resto lo stesso dettato costituzionale prevede che al concorso possa derogarsi: si pensi alla procedura – talora dimenticata e alquanto complessa, ma pienamente in vigore, ex art. 16, l. n. 56/87 – di assunzioni di lavoratori da inquadrare nei livelli per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo, sulla base delle cd. «liste di collocamento» e secondo l'ordine di graduatoria risultante dalle liste delle circoscrizioni territorialmente competenti.

In ogni caso è evidente, infatti, che non ci si possa limitare a sostenere l'inattuabilità del rimedio della trasformazione, ma occorre farsi carico di rintracciare rimedi efficaci al fine di non lasciare privi di tutela i lavoratori a termine, ai fini della tutela risarcitoria. Si pensi, sul punto, alla nozione, non sempre soddisfacente, di cd. danno comunitario (sui cui criteri di quantificazione ad es. v. Cass., S.U., 15.3.2016, n. 5072, v. Siotto 2016; cfr. altresì Bolego 2017; Mastinu 2018).

Su tali aspetti, inoltre, entra in gioco il tema di grandissima rilevanza (e, si aggiunga, da prendere sul serio) della responsabilità dirigenziale (cfr. Ales 2014) nelle sue molteplici sfaccettature non ultima quella di carattere erariale, stante le preoccupazioni in merito ai conti pubblici che non sono secondarie, essendo anzi sottese a tutte le disposizioni in materia.

In conclusione appare fondamentale una precisazione: con riferimento alla impossibilità di conversione, le questioni che scaturiscono dal dettato costituzionale sono svariate e non riguardano tanto (o meglio, non solo) l'osservanza del principio costituzionale dell'imparzialità, poiché in realtà anche per i contratti a termine nella p.a. si ritiene necessario l'approntamento di procedure selettive (sul punto cfr. ad es. Corte cost. 7.7.2010, n. 235, v. gli approfondimenti di Olivieri 2012 e Cordella 2015), bensì assume un ruolo dirimente il principio di economicità, quale specificazione del principio di buon andamento. A ciò si aggiunga che la regola che impedisce la trasformazione, come è stato segnalato, non

può non risentire sul piano interpretativo dell'introduzione del principio dell'equilibrio di bilancio, a seguito della l. Cost. n. 1/2012 (cfr. Ratti 2017).

Alla luce di tali complesse questioni, che in queste pagine ci si è limitati, necessariamente, più a evocare che ad analizzare, per motivi di spazio, si può facilmente prevedere come nell'ambito di quella vera e propria «storia infinita» concernente il rapporto tra normativa sul contratto a tempo determinato nei settori pubblici di molti ordinamenti e la loro compatibilità con i principi enunciati dalla direttiva 1999/70/Ce, si sia ben lungi dallo scrivere la parola fine.

Riferimenti bibliografici

- Aimo M. (2015), *Presupposti, confini ed effetti della sentenza «Mascolo» sul precariato scolastico*, in *RGL*, 2015, II, 177 ss.
- Aimo M. (2017a), *Il lavoro a termine tra modello europeo e regole nazionali*, Giappichelli, Torino.
- Aimo M. (2017b), *Incostituzionalità (parziale) del sistema delle supplenze e riforma della scuola*, in *RGL*, II, 4 ss.
- Ales E. (2014), *Contratti a termine e pubbliche amministrazioni: «quousque tandem»...*, in *RIDL*, II, 87 ss.
- Allamprese A. (2015), *Contratto a tempo determinato nel pubblico impiego e danno da violazione del diritto dell'Unione europea: parola alle Sezioni Unite*, in *LPA*, n. 2, 317 ss.
- Altimari M. (2020), *Diritto del lavoro e società pubbliche. Tra impresa e amministrazione*, Giappichelli, Torino.
- Bolego G. (2017), *Tecniche di prevenzione e rimedi contro l'abuso dei contratti a termine nel settore pubblico*, in *Labor*, n. 1, 21 ss.
- Calafà L. (2015), *Il dialogo multilevel tra Corti e la «dialettica prevalente»: le supplenze scolastiche al vaglio della Corte di giustizia*, in *RIDL*, II, 336 ss.
- Cordella, C. (2015), *L'abusiva reiterazione di contratti temporanei: la «non» conversione nel regime «generale» del pubblico impiego privatizzato*, in *LPA*, n. 5, 667 ss.
- Delfino M., Saracino P. 2009, *Lavoro a termine e clausola di non regresso tra incertezze, conferme e passi avanti*, in *DLM*, n. 2, 404 ss.
- De Michele V. (2019), *La sentenza Sciotto della Corte Ue e la conversione a tempo indeterminato nel pubblico impiego nel nuovo scontro con la Consulta e nel recente dialogo con la Cassazione*, in *WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona»*, n. 383.
- Ferrante V. (2019), *Re-internalizzazione e successione di appalto nella gestione dei servizi pubblici*, in *WP CSDLE «Massimo D'Antona»*, n. 385.
- Mastinu E.M. (2018), *Ricorso abusivo al contratto di lavoro a termine nel pubblico impiego e danno. Il fuoco della Corte di giustizia sotto la cenere della Corte di cassazione*, in *LPA*, n. 2, 101 ss.
- Menghini L. (2006), *Il lavoro a termine nelle P.A. dopo le recenti innovazioni legislative e le sentenze della Corte di giustizia del 2006*, in *LPA*, n. 6, 1105 ss.
- Menghini L. (2009), *Direttive sociali e clausole di non regresso: il variabile ruolo del diritto comunitario nelle decisioni delle corti superiori*, in *RGL*, II, 475 ss.
- Olivieri, A. (2012), *La successione di contratti a tempo determinato nella P.A.: la via italiana e quella spagnola*, in *LPA*, n. 5, 769 ss.

- Preteroti A. (2016), *Contratto a tempo determinato e forma comune di rapporto di lavoro dopo il Jobs Act*, Giappichelli, Torino.
- Ratti L. (2017), *L'invalidità (quasi) satisfattiva nel diritto del lavoro*, in *LD*, nn. 3-4, 471 ss.
- Siotto F. (2016), *Abuso di contratti a tempo determinato nel lavoro pubblico: «il danno è altro» dal licenziamento illegittimo ovvero «un altro danno» per la precarizzazione illegittima*, in *Labor*, nn. 3-4, 258 ss.

Mirko Altimari
*Ricamatore di Diritto del lavoro
presso l'Università Cattolica di Milano*