

La questione scuola alla Corte Europea: le conclusioni dell'Avvocato generale Kokott del 31 maggio 2018 nella causa Ibàñez

di Sergio Galleano¹

a) Oggetto dell'approfondimento

Le conclusioni dell'avv. Generale Juliane Kokotte nella causa Ibàñez² presentano aspetti interessanti che si intrecciano, sotto altri profili, con questioni in discussione anche in Italia e che potrebbero essere in futuro oggetto di esame da parte della Corte europea per alcuni aspetti di criticità con il diritto dell'Unione³.

La vicenda riguarda infatti il caso dei docenti a termine della scuola spagnoli che si vedono interrompere il rapporto alla fine delle lezioni, ovvero nel giugno di ogni anno, mentre i docenti cd. di ruolo proseguono ininterrottamente il rapporto di lavoro sino alla ripresa dell'attività in settembre.

La causa Ibàñez si inserisce in una scia di cause, originate da una cospicua presentazione di questioni pregiudiziali da parte dei giudici spagnoli, le quali hanno ad oggetto le conseguenze della cessazione dei contratti a termine sotto il profilo della violazione della clausola 4 della Direttiva UE n. 70 del 1999 che recepisce l'accordo quadro CES, CEEP e UNICE sul lavoro a tempo determinato che ha lo scopo, da un lato, di eliminare ogni discriminazione tra lavoratori a tempo indeterminato e lavoratori assunti a termine (clausola 4) e, dall'altro, evitare gli abusi nell'utilizzo dei contratti a termine (clausola 5).

La clausola 4, in particolare, prevede 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 rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive»*.

Juliane Kokott, che risulta quale Avvocato generale in gran parte di queste cause, è un'ottima conoscitrice della materia del contratto a termine, essendo stata avvocato generale in alcune delle più importanti cause in materia, a partire dalle fondamentali sentenze Adeneler⁴ e Angelidaki⁵, con le quali la Corte ha affinato l'interpretazione della Direttiva al fine di raggiungere gli scopi e le finalità del legislatore europeo.

1 Avvocato del foro di Milano.

2 Conclusioni del 31 maggio 2018 in causa C-245/17 Pedro Viejobueno Ibàñez, Emilia de la Vara González c/ Consejería de Educación de Castilla La Mancha.

3 Sul punto vedi S. Galleano: *La Corte di cassazione sulla scuola. Sintomi di criticità con la normativa europea?*, su questo sito, 12.01.2018.

4 Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza 4 luglio 2006, in causa C-212/04 Adeneler e a. Su questa sentenza si veda: A. Miscione, *Il contratto a termine davanti alla Corte di Giustizia: legittimità comunitaria del d.lgs. 368 del 2001*, Argomenti Dir. Lav., 2006, 6, 1623, e, più diffusamente: V. De Michele, *Il dialogo tra Corte di giustizia e giudice nazionale e la stabilizzazione del precariato pubblico anche nel settore scuola*, in questa rivista, 10.05.11.

5 Corte di Giustizia, III Sezione, sentenza 23 aprile 2009, in cause riunite da C-378/07 a C-380/07 Angelidaki e altri. Su questa sentenza si veda R.Cosio, *La sentenza Angelidaki*, su www.eulabour.it, 2009 e V. De Michele, *Il dialogo tra Corte di giustizia e giudice nazionale e la stabilizzazione del precariato pubblico anche nel settore scuola*, cit.

Prima di affrontare le conclusioni nella causa *Ibàñez*, pare però opportuno esaminare alcune pronunce della Corte e conclusioni degli Avvocati generali rese sulle recenti rimessioni dei giudici nazionali, soprattutto spagnoli, dai quali sono pervenute alla Corte di giustizia un numero non indifferente di questioni pregiudiziali in tema di clausola 4 della Direttiva, posto che l'elaborazione in tema è stata oggetto di un'evoluzione di un certo interesse, anche per le particolarità della disciplina nazionale della Spagna, che presenta peraltro caratteristiche molto simili a quelle italiane.

b) La sentenza *Malgorzata Nierodzik*

La prima delle sentenze che pare necessario citare, prima di affrontare le rimessioni della penisola iberica, è la sentenza *Malgorzata Nierodzik*⁶ nella quale si discute della compatibilità della normativa polacca in tema di preavviso alla cessazione del rapporto che, per i lavoratori a tempo indeterminato, ai sensi dell'art. 32 del codice del lavoro polacco, è fissato in due settimane (per rapporti di durata inferiore ai tre mesi), in un mese (rapporti di almeno 6 mesi) e in tre mesi (rapporti di almeno tre anni).

Viceversa, ai sensi dell'art. 33 del codice polacco il contratto di lavoro a termine si risolve al momento previsto nel contratto individuale ma, se fatto cessare prima della scadenza convenuta, occorre un preavviso di due settimane indipendentemente dalla durata del contratto. Dunque un periodo, nella gran parte dei casi e, segnatamente in quello della signora *Nierodzik*⁷, sensibilmente inferiore a quello previsto per i lavoratori a tempo indeterminato.

Il Giudice remittente polacco si pone quindi il problema se tale disciplina nazionale contrasti con la clausola 4 della Direttiva.

La Corte, dapprima affronta la questione se l'indennità di fine del rapporto (preavviso) rientri o meno tra le "condizioni di impiego" indicate nella clausola 4 (p. 21).

La Corte afferma innanzi tutto l'importanza del divieto di discriminazione, affermando che si tratta di un principio di diritto sociale dell'Unione che non può essere interpretato in modo restrittivo. Tale criterio di interpretazione vale dunque anche per la clausola 4 della Direttiva n. 70 del 1999.

Esaminando poi nel merito la fattispecie portata alla sua attenzione, osserva che se le condizioni di lavoro sono uguali (nella specie la signora *Nierodzik* aveva occupato il medesimo posto di quando era in servizio a tempo indeterminato) allora vi è certamente discriminazione.

Nella specie il governo polacco aveva fatto valere la differenza tra la natura e l'oggetto del contratto a termine rispetto a quello a tempo indeterminato, sottolineando che la differenza fra i due tipi di contratto di lavoro risiederebbe nella loro durata nonché nella stabilità del rapporto di lavoro (punto 37).

Secondo la Corte questa differenza non giustifica un diverso trattamento poiché si basa su una differenziazione tra natura dei due contratti, vietata dalla Direttiva: in particolare, sottolinea la Corte, *"ammettere che la mera natura temporanea di un rapporto di lavoro è sufficiente a giustificare una differenza siffatta priverebbe della loro sostanza le finalità della direttiva 1999/70 e dell'accordo quadro. Invece di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato e di promuovere la parità di trattamento perseguita sia dalla direttiva 1999/70 che dall'accordo quadro, il ricorso ad un criterio del genere equivarrebbe a perpetuare il mantenimento di una situazione sfavorevole ai lavoratori a tempo determinato (ordinanza del 9 febbraio 2012, *Lorenzo Martínez, C556/11, punto 50 e giurisprudenza citata*)"*.

⁶*Malgorzata Nierodzik* del 13.03.14, in causa C-38/13, (EU:C:2014:152), anche qui, l'Avvocato generale era *Juliane Kokott*.

⁷ Nella sentenza (p. 13) si legge che la signora *Nierodzik* aveva lavorato con un contratto a tempo indeterminato dal 12 maggio 1986 al 15 febbraio 2010, data in cui il rapporto si era risolto di comune accordo per consentire alla lavoratrice di fruire di una pensione anticipata. Il giorno successivo la signora *Nierodzik* aveva stipulato con lo stesso datore di lavoro un contratto a tempo determinato dal 16 febbraio 2010 al 3 febbraio 2015 che poteva cessare, ad iniziativa del datore di lavoro con un preavviso di due settimane. In data 3 aprile 2012 il datore di lavoro aveva risolto il contratto unilateralmente dando il preavviso concordato di due settimane.

La Corte conclude quindi nel senso che la normativa nazionale osta a quella dell'Unione: come vedremo questo principio verrà successivamente rivisto in tutt'altra prospettiva.

c) L'ordinanza Leon Medialdea

E veniamo quindi alle pronunce spagnole.

L'ordinanza⁸, avvocato generale Maciej Zspunar, riguarda la normativa spagnola di cui allo Statuto dei lavoratori del 1995, la quale prevede la particolare fattispecie di contratto a tempo indeterminato non permanente ("*relación laboral por tiempo indefinido no fijo*"), contrapposto al rapporto a tempo indeterminato permanente, che riguarda invece i lavoratori che non hanno superato il concorso per accedere al pubblico impiego in modo definitivo. A differenza di questi ultimi, che godono della stabilità, il contratto a tempo determinato non permanente può essere fatto cessare *ad nutum*.

In questo caso un lavoratore spagnolo aveva lavorato dal 2001 al 2012 in compiti definiti di completamento di un progetto, in realtà operando in mansioni ordinarie presso una stazione radio con due contratti a termine.

Impugnata la risoluzione del rapporto (operata per asseriti motivi finanziari) il giudice remittente afferma di poter solo convertire il rapporto in contratto a tempo indeterminato non permanente mentre per il tempo indeterminato permanente ostava l'obbligo di concorso.

Il giudice spagnolo remittente chiede in primo luogo se i contratti a tempo indeterminato non permanenti rientrano nell'ambito di applicazione della Direttiva. La Corte risponde di sì, argomentando che un contratto, ancorché definito "*a tempo indeterminato non permanente*", può essere fatto cessare in qualunque momento: del resto, nel caso specifico, non era contestato che si trattava di due rapporti di lavoro che si erano succeduti e ciò era sufficiente a ricondurre la fattispecie nell'ambito regolato dalla Direttiva.

Il giudice remittente spagnolo poi chiede se può convertire il rapporto a tempo indeterminato, quale sanzione per l'abuso: qui la Corte ribadisce che la riqualificazione non è prevista come obbligatoria dalla Direttiva essendo rimessa l'individuazione della misura sanzionatoria agli Stati membri, ma che la misura deve essere comunque equivalente, dissuasiva ed efficace rispetto a situazioni analoghe⁹.

Sulla terza questione, afferente il risarcimento del danno, la Corte afferma infine che spetta al giudice verificare se la corresponsione di una certa somma sia o meno equivalente, efficace e dissuasiva rispetto alle altre rinvenibili nell'ordinamento interno a sanzionare l'abuso.

d) La sentenza Regojo Dans

Questa sentenza¹⁰, avvocato generale l'italiano Paolo Mengozzi, sempre relativa al quadro normativo spagnolo, è di particolare interesse perché potrebbe avere riflessi di non poco conto su molti contenziosi italiani.

Il contenzioso riguarda la legge 7/2007 sui dipendenti pubblici (Estatuto básico del empleado público) che prevede, oltre ai dipendenti di ruolo (che hanno superato un concorso) gli agenti reclutati con contratto permanente, a tempo determinato o indeterminato e il personale reclutato occasionalmente.

87 CGUE, sez. VIII, 11 dicembre 2014 (ord.), causa C-86/14 Marta León Medialdea c. Ayuntamiento de Huétor Vega (EU:C:2014:2447).

9 Principio ormai acquisito nell'applicazione della Direttiva n. 70 del 1999: v. sentenza Marrosu Sardino del C-53/04 del 07.09.2006, EU:C:2006:517 e successive.

10 Regojo Dans del 09.07.15, C-177/14, EU:C:2015:450

Quest'ultimo è così definito dal diritto spagnolo, segnatamente l'art. 12 della legge 7/2007: "1. [è] personale reclutato occasionalmente il personale che, in virtù di una nomina e con carattere non permanente, svolge soltanto funzioni espressamente qualificate di fiducia o assistenza speciale, con retribuzione a carico delle linee di bilancio destinate a tal fine. 2. [I]e leggi sulla funzione pubblica emanate in attuazione del presente statuto determinano gli organi di governo delle amministrazioni pubbliche che potranno disporre di questo tipo di personale. Il numero massimo è stabilito dai rispettivi organi di governo. Tale numero e le condizioni retributive devono essere resi pubblici. 3. [I]a nomina e la cessazione del rapporto di lavoro sono libere. La cessazione ha luogo, in ogni caso, quando viene meno l'autorità alla quale si presta la funzione di fiducia o di assistenza".

All'evidenza, tale fattispecie equivale a quella dei nostri dipendenti ex art. 90 o 110 TUEL.

La signora Maria José Regojo Dans, ricorrente nel procedimento principale prestava servizio, dal 1° marzo 1996, presso il Consejo de Estado con la qualifica di personale reclutato occasionalmente, esercitando la funzione di capo della segreteria di un Jefe de la Secretaría del Consejero Permanente (consigliere permanente). Nel periodo compreso fra il 4 luglio 1980 e il 1° marzo 1996 ella è stata parimenti impiegata nella veste di personale reclutato occasionalmente presso il Tribunal Constitucional (Corte costituzionale) e il Consejo Económico y Social (Consiglio economico e sociale).

Il 25 gennaio 2012 la signora Regojo Dans ha presentato al Consejo de Estado una domanda diretta, da un lato, a che le fosse riconosciuto il diritto a percepire le maggiorazioni corrispondenti agli scatti triennali di anzianità per i servizi prestati presso svariate amministrazioni dal 1980 e, dall'altro, a che le fosse versato l'importo ad esse corrispondente per gli ultimi quattro anni.

Adito il giudice si è vista rigettare la domanda ed ha proposto appello. Il giudice dell'impugnazione ha ritenuto di formulare i seguenti quesiti alla Corte:

«1) Se [sia] compres[o] nella definizione di "lavoratore a tempo determinato", di cui alla clausola 3, punto 1, dell'accordo quadro (...) il personale reclutato occasionalmente il cui regime giuridico è disciplinato attualmente dall'articolo 12 della [legge 7/2007,] (...) il cui regime giuridico era disciplinato in precedenza dall'articolo 20, paragrafo 2, della [legge 30/1984].

2) Se a detto personale reclutato occasionalmente sia applicabile il principio di non discriminazione di cui alla clausola 4, punto 4, dell'[accordo quadro] affinché gli siano riconosciute e versate le retribuzioni che a titolo di anzianità sono corrisposte ai dipendenti di ruolo, agli agenti assunti con contratto a tempo indeterminato, ai dipendenti temporanei e agli agenti assunti con contratto a tempo determinato

3) Se il regime di nomina e di cessazione libere, fondato su motivi di fiducia, applicabile a detto personale reclutato occasionalmente di cui alle due leggi spagnole summenzionate rientri tra le ragioni oggettive che detta clausola 4 indica per giustificare una diversità di trattamento».

Rispondendo al primo quesito del giudice remittente, la Corte afferma che tale tipologia di contratto rientra nell'ambito di applicazione della Direttiva «poiché può cessare automaticamente quando l'autorità presso la quale la missione del lavoratore in parola è svolta viene revocata, deve essere considerato come inclusivo di un termine la cui scadenza è determinata dal "verificarsi di un evento specifico" ai sensi della summenzionata clausola 3, punto 1» (p. 35).

L'art. 25 della legge 7/2007 prevede per tutti i dipendenti pubblici, ma non ai lavoratori occupati occasionalmente, oltre allo stipendio ordinario anche degli scatti triennali di anzianità.

Al secondo quesito, ovvero se spettano le maggiorazioni triennali dovute al personale di ruolo ai lavoratori "occasionalmente", la Corte risponde di sì, perché non è la durata del rapporto che può giustificare la corresponsione in misura minore della retribuzione, costituendo gli scatti triennali una condizione di impiego di cui alla clausola 4 della direttiva.

Il Governo spagnolo aveva però addotto una specifica ragione oggettiva che, a suo dire, giustificava la mancata corresponsione degli scatti triennali, ovvero che i lavoratori occasionali sarebbero adibiti a compiti provvisori non sarebbe quindi giustificata la corresponsione degli scatti triennali, finalizzati a fidelizzare e premiare il lavoratore di ruolo, dunque destinato ad operare a tempo indeterminato, cosa che non potrebbe avvenire nel caso di un lavoratore provvisorio.

Così il punto 58 della sentenza: *“Il governo spagnolo fa valere che la differenza di trattamento in discussione nel procedimento principale fra i dipendenti di ruolo e il personale reclutato occasionalmente è giustificata dalla sussistenza di siffatte ragioni oggettive. A tale proposito esso pone in rilievo, in primo luogo, che il personale reclutato occasionalmente è nominato per svolgere una missione che presenta un carattere temporaneo. La particolare natura dei compiti e la specificità della funzione del personale reclutato occasionalmente, consistente in una missione di fiducia o di assistenza speciale, non potrebbero essere assimilate a missioni che comportano compiti di carattere permanente nell’organizzazione amministrativa. Esso adduce, in secondo luogo, la circostanza che la nomina e la cessazione del rapporto di lavoro del personale di cui trattasi sono libere, nel senso che il datore di lavoro non è tenuto ad alcun formalismo in materia. In terzo luogo, i posti del personale reclutato occasionalmente avrebbero un carattere eccezionale e le persone occupate in siffatta qualità non sarebbero di norma mantenuti in servizio per un lungo periodo. Infine, in quarto luogo, poiché le maggiorazioni corrispondenti agli scatti triennali di anzianità in discussione nel procedimento principale sono una ricompensa accordata al personale che permane in modo continuo al servizio dell’amministrazione svolgendo funzioni puramente amministrative, sarebbe contraddittorio concederle al personale reclutato occasionalmente che non soddisfa tali criteri”*.

La Corte rigetta il rilievo, ma attenzione, perché la decisione non si fonda su un assioma di discriminazione tot court tra lavoratori a tempo determinato e a tempo indeterminato, come era avvenuto nella sentenza Malgorzata Nierodzik, sopra esaminata.

La Corte infatti inizia qui a valutare la discriminazione – o meglio, nella fattispecie la ragione oggettiva dedotta – con riferimento al caso specifico e giunge alla sua conclusione di incompatibilità in ragione del fatto che l’art. 26, par. 4 della legge 2/2012 prevede che se un lavoratore di ruolo viene impiegato in compiti occasionali di fiducia continua a percepire gli scatti (p.61).

Ne consegue che la comparabilità, in questo caso, è verificata alla luce della specifica normativa nazionale, che prevede un trattamento più favorevole per il lavoratore a tempo indeterminato che sia chiamato a svolgere le stesse mansioni del lavoratore a termine.

Come si vede, cambia la metodologia di approccio, che si andrà precisando nelle successive pronunce, come vedremo.

e) La sentenza Diego Porras

Questa sentenza¹¹ consente di approfondire ulteriormente la disciplina spagnola in tema di conseguenze della cessazione dei contratti di lavoro a termine.

Si tratta in questa causa del particolare contratto di “interinidad” (art. 15 decreto 2720/98, attuazione dell’art. 15 Statuto del 1995) definito come il contratto concluso per sostituire un lavoratore dell’impresa che ha diritto a conservare il suo posto di lavoro in forza di una disposizione normativa, di un contratto collettivo o di un accordo individuale.

Secondo l’articolo 4, paragrafo 2, del suddetto regio decreto, il contratto deve indicare il lavoratore sostituito e la ragione della sostituzione. La durata del contratto di lavoro di «interinidad» corrisponde alla durata dell’assenza del lavoratore sostituito che ha diritto a conservare il suo posto di lavoro.

¹¹Ana de Diego Porras contro Ministerio de Defensa, 14.09.16 C- 596/14, EU:C:2016:683.

La signora de Diego Porras veniva assunta, dal mese di febbraio 2003, mediante molteplici contratti di lavoro di «interinidad», in qualità di segretaria in differenti sotto-direzioni del Ministero della Difesa. L'ultimo contratto di lavoro di «interinidad», concluso il 17 agosto 2005, era volto a sostituire la sig.ra Mayoral Fernández, dispensata a tempo pieno dalle sue obbligazioni professionali per l'esercizio di un mandato sindacale.

In applicazione del Real Decreto-ley 20/2012 de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (regio decreto legge 20/2012 recante misure per garantire la stabilità di bilancio e incentivare la competitività) del 13 luglio 2012, la dispensa dal lavoro della sig.ra Mayoral Fernández veniva revocata.

Con lettera del 13 settembre 2012, la signora de Diego Porras è stata convocata per sottoscrivere la cessazione del suo contratto di lavoro con efficacia a partire dal 30 settembre 2012, al fine di consentire il rientro della sig.ra Mayoral Fernández nel suo posto di lavoro dal 1° ottobre 2012.

Questa la disciplina generale in ipotesi di risoluzione del contratto di lavoro per quanto attiene l'indennità di fine rapporto (in pratica, a quanto è dato comprendere, una sorta di cumulo tra il nostro preavviso ed il TFR):

- di gg. 20 per ogni anno di servizio per tutti gli altri.
- di gg. 12 per ogni anno di servizio per i contratti a tempo determinato;
- nulla per i contratti di interinidad (e per i contratti di formazione).

Il giudice del rinvio si pone il problema se tale situazione sia contraria alla clausola 4.

La Corte:

- risponde che l'indennità per la cessazione del rapporto costituisce una condizione di impiego, come già aveva fatto nella sentenza Malgorzata Nierodzik;
- precisa che sono contrarie alla clausola 4 le differenze tra lavoratori a termine e a tempo indeterminato comparabili;
- non riguardano la clausola 4 eventuali differenze tra lavoratori a tempo determinato;
- nella specie la lavoratrice "interinidad" aveva sostituito la lavoratrice assente svolgendo la medesima attività, sicché si trattava di conseguenza di lavoratori comparabili;
- Quanto alle ragioni oggettive che possano giustificare la differenza di trattamento il governo spagnolo la differenza tra i due tipi di contratti consisterebbe nella loro durata nonché nell'aspettativa della stabilità del rapporto di lavoro.
- La Corte nega che tale circostanza possa costituire una ragione oggettiva, in quanto "né la natura temporanea del rapporto di lavoro né l'assenza di qualsiasi disposizione nella normativa nazionale relativa alla concessione di un'indennità di cessazione di un contratto di lavoro di «interinidad» sono idonee a costituire, di per sé sole, siffatte ragioni oggettive" (p. 50);
- La Corte, inoltre, aggiunge: "*Ad abundantiam si rileva che l'argomento vertente sulla prevedibilità della fine del contratto di lavoro di «interinidad» non si basa su criteri oggettivi e trasparenti, allorché non solo, nei fatti, tale contratto di lavoro di «interinidad» può perdurare, analogamente a quanto è accaduto nel caso della ricorrente nel procedimento principale, i cui rapporti contrattuali si sono prolungati per un periodo superiore a dieci anni, ma anche perché, in situazioni comparabili, la normativa nazionale pertinente prevede che un'indennità di cessazione del contratto di lavoro sia concessa ad altre categorie di lavoratori a tempo determinato*" (p. 51).

E qui, va rilevato, la Corte sembra cadere in una contraddizione, posto che ha sempre affermato, che la comparabilità deve essere strettamente valutata tra lavoratori a tempo indeterminato e lavoratori a tempo determinato, mentre non ha alcuna rilevanza l'eventuale diverso trattamento discriminatorio tra lavoratori di quest'ultima categoria¹².

¹² Si veda la sentenza Carratù, del 13.01.2013, C- 361/12, EU:C:2013:830, Avvocato generale Nicholas Wahl, dove si legge: 42 Tuttavia, come risulta

Qui, invece, è proprio il diverso trattamento tra la lavoratrice in causa e altri dipendenti a tempo determinato che porta la Corte a ritenere discriminatoria la differenza nella corresponsione dell'indennità.

f) Le conclusioni dell'avvocato generale Juliane Kokott nella causa Vernaza Ayovi

E' qui opportuno esaminare sinteticamente anche le conclusioni dell'avvocato generale Kokott in un procedimento, nel quale non è ancora stata depositata la sentenza e che riguarda la risoluzione anticipata di un contratto di "interinidad" già esaminato nella sentenza Diego Porras.

Così la causa, nella ricostruzione dell'Avvocato generale¹³:

"35. *Con le sue questioni, il giudice remittente intende in sostanza chiarire se rappresenti una discriminazione, vietata dal diritto dell'Unione, il fatto che ad una lavoratrice a tempo determinato del settore pubblico non sia conferito alcun diritto al reintegro nel posto di lavoro a fronte dell'illegittima risoluzione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro, quando invece un diritto siffatto è garantito dal diritto nazionale in favore dei dipendenti pubblici a tempo indeterminato.*

36. *Sfondo delle questioni stesse è il fatto che all'articolo 96, paragrafo 2, delle norme spagnole di base applicabili ai dipendenti pubblici è previsto un diritto ex lege alla reintegrazione nel posto di lavoro esclusivamente in favore dei dipendenti pubblici a tempo indeterminato, mentre a tutti gli altri lavoratori si applica l'articolo 56 dello Statuto dei lavoratori, secondo il quale, a seguito della dichiarazione di illegittimità di un licenziamento, il datore di lavoro ha la libera scelta tra la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e la corresponsione di un'indennità".*

Questa la prima precisazione a fronte della contestazione che, trattandosi di un contratto di interinidad, non si discuterebbe di un contratto soggetto alla Direttiva n. 70 del 1999:

45. *È tuttavia decisivo il fatto che un contratto di lavoro di «interinidad» termini sempre automaticamente con il verificarsi di un determinato evento, vale a dire a seguito del rientro di un lavoratore, che era titolare di un diritto al mantenimento del proprio posto di lavoro, ovvero a seguito della conclusione della procedura di selezione volta ad occupare un posto vacante in organico con un lavoratore a tempo indeterminato. Non si tratta quindi, come comprovato dai termini «non permanente», di un rapporto di lavoro a carattere permanente, bensì, esattamente al contrario, di un rapporto di lavoro a termine, il cui momento conclusivo è soggetto ad incertezza solo in quanto non ne è nota la precisa data di calendario.*

Sul fatto se il licenziamento costituisca una condizione di lavoro, circostanza contestata sia dal datore di lavoro che dal Governo spagnolo, così precisa l'Avvocato generale:

56. *La coerenza del diritto del lavoro europeo¹⁴ richiede inoltre che la nozione di condizioni di lavoro o di impiego sia interpretata senza prescindere dal suo significato nelle disposizioni di diritto dell'Unione collegate. In tale contesto, occorre in particolare richiamare le direttive antidiscriminazione 2000/78/CE e 2006/54/CE, che concretizzano il principio generale della parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro con riferimento a diversi motivi di discriminazione, come il sesso, l'età e l'orientamento sessuale. In base a consolidata giurisprudenza, le condizioni di licenziamento sono parimenti oggetto di dette direttive.*

dalla formulazione letterale stessa della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, la parità di trattamento non si applica fra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato non comparabili.

13 Causa Vernaza Ayovi c/ Consorci sanitari de Terrassa, conclusioni dell'Avvocato generale del 25.01.18, c-96/17, EU:C:2018:43

14 L'espressione non è di poco conto: sull'esistenza e, in caso positivo, sulla rilevanza di un diritto europeo dubita S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Milano, 2017, 33 ss. Si veda anche V. De Michele, *Subordinazione, autonomia, lavoro agile e occasionale tra (post) Jobs act e diritto europeo*, su questa rivista, 02.05.2018

Sulla disparità di trattamento, laddove il datore di lavoro (e lo stesso Governo spagnolo) osservavano che i lavoratori di ruolo che avevano diritto alla reintegrazione erano una minoranza rispetto ai lavoratori oggetto di un contratto "provvisorio" o di "interinidad" che non godevano di questa provvidenza così osserva l'Avvocato generale:

66. *Ai fini dell'accertamento di una disparità di trattamento ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro è tuttavia già sufficiente il fatto che i «lavoratori a tempo determinato» siano trattati in modo meno favorevole rispetto ai «lavoratori a tempo indeterminato comparabili». Non è assolutamente necessario che tutti i lavoratori a tempo determinato si trovino in una situazione deteriore rispetto a tutti i lavoratori a tempo indeterminato.*

Sulla comparabilità delle situazioni, l'Avvocato generale rileva poi:

73. *In considerazione di entrambi tali obiettivi, ossia, per un verso, rimediare ad un atto illecito del datore di lavoro e, per altro verso, soddisfare le legittime aspettative del lavoratore, non sussiste differenza alcuna tra un lavoratore a tempo determinato e uno a tempo indeterminato. Infatti, la sussistenza del rapporto di lavoro di un lavoratore a tempo determinato, nel periodo di decorrenza del suo contratto di lavoro, non è meno meritevole di tutela rispetto alla sussistenza del rapporto di lavoro del suo collega assunto a tempo indeterminato. Inoltre, l'illegittima risoluzione, ad opera del datore di lavoro, di un rapporto di lavoro in essere, non è meno contraria alla legge nel caso in cui riguardi un lavoratore a tempo determinato rispetto al caso in cui vada a discapito di un lavoratore a tempo indeterminato.*

Si tenga inoltre presente, aggiunge l'Avvocato generale che:

75. *A ciò non si può obiettare che in Spagna i dipendenti pubblici a tempo indeterminato vengono assunti, per ragioni di carattere costituzionale, sulla base di una procedura di selezione, mentre ciò non avviene per i lavoratori del settore pubblico che, al pari della sig.ra VernazaAyovi, vengono assunti sulla base di contratti di lavoro di «interinidad».*

76. *Di certo gli impiegati pubblici a tempo indeterminato beneficiano, in termini molto generali, di una sicurezza in merito al posto di lavoro maggiore rispetto ai lavoratori a tempo determinato del settore pubblico e devono perciò sottostare a più rigide condizioni di assunzione. Tuttavia, nel caso della reintegrazione a seguito di un illegittimo licenziamento intervenuto per volontà del datore di lavoro, non si tratta affatto delle citate condizioni di assunzione, ma solo di neutralizzare le conseguenze giuridiche di un siffatto licenziamento e di ricollocare il lavoratore interessato nella situazione in cui si sarebbe trovato qualora non fosse intervenuto alcun licenziamento.*

77. *Come correttamente sottolineato dalla Commissione, il lavoratore a tempo determinato viene reintegrato nel suo posto di lavoro solamente per la residua durata del suo contratto a tempo determinato; nel caso di un contratto di lavoro di «interinidad», dunque, fino al rientro del precedente titolare del posto di lavoro ovvero fino alla conclusione di una procedura di selezione per la nuova assegnazione del posto. In nessun caso la reintegrazione del lavoratore a tempo determinato può condurre ad una trasformazione del suo contratto di lavoro a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato, né, in qualsiasi altro modo, ad un miglioramento della posizione del lavoratore a tempo determinato rispetto alla sua precedente posizione.*

78. *Atteso che, mediante la sua reintegrazione, il lavoratore a tempo determinato non acquisisce, segnatamente, lo status di dipendente pubblico con contratto a tempo indeterminato, non può essergli opposto il fatto di non aver superato una procedura di selezione. Se ai fini dell'originaria assunzione del lavoratore a tempo determinato non era necessaria alcuna procedura di selezione, difficilmente la mancanza di una procedura siffatta potrà impedire a quello stesso lavoratore di mantenere la propria occupazione nell'impiego sino ad allora svolto, tantomeno ove, come nel caso in esame, l'interruzione del rapporto di lavoro non sia stata dovuta a una negligenza o a una prestazione carente del lavoratore, bensì ad un licenziamento illegittimo (fatti salvi gli accertamenti del giudice nazionale) da parte del datore di lavoro.*

Sull'obbligo di concorso, ancora, viene osservato:

86. *Non sussiste pertanto alcun pericolo di violazione dei principi giuridici che caratterizzano il servizio pubblico nel caso in cui ad un lavoratore a tempo determinato, illegittimamente licenziato, venga riconosciuto il diritto alla reintegrazione. Da una siffatta reintegrazione non consegue né un qualsivoglia pregiudizio per i dipendenti pubblici assunti a tempo indeterminato, né alcun vantaggio, in favore del lavoratore a tempo determinato, che si ponga in contrasto con i principi giuridici del servizio pubblico. In particolare, mediante la reintegrazione il lavoratore interessato non ottiene un impiego a tempo indeterminato nel settore pubblico, eludendo una procedura di selezione, bensì torna ad occupare il proprio posto di lavoro nei limiti consentiti dalla residua durata del suo contratto di lavoro a tempo determinato.*

Sulle questioni di bilancio, poi, da sempre invocate per le disparità di trattamento, si osserva:

89. *Si noti, per inciso, che neppure considerazioni in materia di bilancio, che - in ragione delle limitate risorse di cui molti enti pubblici negli Stati membri dispongono - assumono sempre maggiore rilievo, possono giustificare il fatto di privare del diritto alla reintegrazione, in termini generali, i lavoratori con contratti a tempo determinato. Infatti, ammettere una simile giustificazione porterebbe, in fin dei conti, a tollerare il comportamento contra legem del datore di lavoro di diritto pubblico, vale a dire, nella specie, la risoluzione illegittima di un rapporto di lavoro, nel corso della sua durata, da parte del datore di lavoro. Inoltre, in tal caso, l'obbligo di un'oculata gestione del bilancio verrebbe attuato solo a discapito dei lavoratori a tempo determinato, il che rappresenterebbe un'eclatante contraddizione rispetto all'intento fondamentale dell'accordo quadro, che è quello di tutelare i lavoratori a tempo determinato dalle discriminazioni. Risulta pertanto assolutamente coerente il fatto che, secondo consolidata giurisprudenza, mere considerazioni di bilancio non possano di per sé giustificare una discriminazione, neppure quando costituiscano il fondamento delle scelte di politica sociale di uno Stato membro e ne possano influenzare la natura ovvero la portata.*

Sull'opportunità della ricostituzione infine si rileva:

95. *Nel caso presente, la Corte non dispone, ad esempio, di alcun elemento da cui risulti che dal Consorci non sia ragionevole esigere una prosecuzione del rapporto di lavoro a tempo determinato con la sig.ra VernazaAyovi sino alla sua scadenza contrattuale, né che il suo posto sia stato nel frattempo diversamente occupato.*

E' dunque chiaro che la soluzione offerta dall'Avvocato generale alla Corte è limitato alla ricostruzione del rapporto sino alla scadenza del termine. Non lo si dice a chiare lettere, ma è evidente che ove il termine spirasse nelle more della causa, spetterebbe certamente al lavoratore un corrispondente risarcimento economico.

Le conclusioni dell'avvocato generale Juliane Kokott nella causa Grupo Nort Facility

E veniamo alla causa Grupo Nort Facility, dove possiamo rilevare chiaramente il mutamento di prospettiva in tema di preavviso spettante ai lavoratori precari spagnoli.

Anche qui si parla di un lavoratore a termine con un contratto di sostituzione, denominato "de relevo"¹⁵, chiamato a sostituire la madre che operava presso la società Grupo Nort Facility e che aveva optato per un part time del 25%, avvalendosi di una legge che lo consentiva ai lavoratori che si avvicinavano all'età pensionabile. Il lavoratore interessato era quindi subentrato a lavorare nel 75% del tempo restante con un contratto la cui scadenza era stata esplicitamente riferita al momento in cui la madre sarebbe stata collocata definitivamente a riposo.

¹⁵ Così l'Avvocato generale definisce il contratto "de relevo" al punto 20 delle conclusioni: *Il contratto di sostituzione rappresenta un particolare tipo di contratto di lavoro disciplinato nell'articolo 12, paragrafi 6 e 7, dello Statuto dei lavoratori. Può essere a tempo determinato o indeterminato ed è stipulato al fine di integrare l'orario lavorativo di un altro lavoratore collocato in regime di lavoro "part-time" per pensionamento progressivo.*

Il lavoratore, giunto il termine di cessazione del rapporto, aveva impugnato il recesso assumendo che la prassi esistente presso la Grupo nort facility gli garantiva l'assunzione definitiva in sostituzione della madre. La sua domanda era stata accolta in primo grado ma rigettata dal giudice di appello al quale restava da decidere sulla domanda subordinata di pagamento dell'indennità di preavviso, in merito alla quale aveva svolto la pregiudiziale alla Corte sottolineando le circostanze che, a suo dire, giustificavano la differenziazione di trattamento.

Così esordisce subito l'Avvocato generale:

4. Con riferimento a una fattispecie analoga, la sentenza de Diego Porras, emanata nel 2016, ha ravvisato nell'assenza di qualsivoglia indennità in caso di scadenza di un contratto di lavoro a tempo determinato una discriminazione vietata dal diritto dell'Unione. La Corte è oggi chiamata a ripensare o, quantomeno, a precisare la propria giurisprudenza. In tale contesto, dovrà anche tener conto della coerenza interna con la propria giurisprudenza relativa ai principi di parità di trattamento e di non discriminazione.

(...)

29. Con i tre quesiti pregiudiziali il giudice del rinvio chiede essenzialmente se sussista una discriminazione vietata dal diritto dell'Unione ove, in caso di cessazione del rapporto di lavoro per scadenza del relativo contratto per effetto vuoi del decorso del termine ivi pattuito, vuoi del completamento dei compiti convenuti, vuoi del verificarsi dell'evento concordato, al lavoratore interessato assunto a tempo determinato spetti un'indennità inferiore di quella riconosciuta a un lavoratore il cui contratto di lavoro, a tempo determinato o a tempo indeterminato, si sia estinto per effetto di licenziamento per causa oggettiva da parte del datore di lavoro.

30. Tali questioni sono sorte in considerazione del fatto che, in base allo Statuto dei lavoratori spagnolo, in caso di risoluzione del contratto di lavoro da parte del datore di lavoro per causa oggettiva, un lavoratore interessato ha diritto ex lege ad un'indennità corrispondente a venti giorni di retribuzione per ogni anno di servizio [articolo 53, paragrafo 1, lettera b), dello Statuto dei lavoratori], mentre, in caso di mera scadenza del rapporto di lavoro a tempo determinato, la medesima legge riconosce al lavoratore soltanto un'indennità inferiore pari a un minimo di otto sino a un massimo di dodici giorni di retribuzione per ogni anno di servizio, negando addirittura qualsiasi diritto ad un'indennità alla scadenza di un contratto di «interinidad» (15) a tempo determinato o di un contratto di formazione [articolo 49, paragrafo 1, lettera c), dello Statuto dei lavoratori].

Queste le motivazioni del cambio di giurisprudenza sollecitato dall'Avvocato generale:

49. Tuttavia, in un caso come quello in esame, sarebbe prematuro concludere – unicamente sulla base dell'attività da essi svolta e dell'identità del posto di lavoro loro assegnato – che i due lavoratori si trovino nel complesso in una situazione sotto ogni profilo comparabile e che il lavoratore a tempo determinato sia pertanto discriminato ove per lui vigano disposizioni di legge meno vantaggiose in materia di indennità dovuta per cessazione del contratto di lavoro. Infatti, è decisivo accertare se i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato si trovino in una situazione comparabile anche e proprio con riferimento all'indennità controversa e, segnatamente, all'evento che determina l'attribuzione di tale indennità.

52. Pertanto, tra i criteri di comparazione delle diverse prestazioni del datore di lavoro spettanti, da un lato, ai lavoratori a tempo determinato e, dall'altro, ai lavoratori a tempo indeterminato in base al contratto di lavoro o in forza di legge rientra necessariamente anche la situazione di fatto e di diritto in cui devono poter essere rivendicate le diverse prestazioni del datore di lavoro.

53. Il caso in esame offre alla Corte l'occasione di approfondire, segnatamente, tale aspetto che, a mio giudizio, è stato trascurato nella sentenza de Diego Porras e di rivedere la propria giurisprudenza al riguardo.

55. *Tuttavia, fatta salva la valutazione del giudice del rinvio, l'indennità controversa non costituisce una prestazione di tal genere. Infatti, a quanto risulta, l'indennità di cessazione del contratto di lavoro dovuta in base allo Statuto dei lavoratori, a determinate condizioni, da un datore di lavoro spagnolo non costituisce, in considerazione del suo oggetto e del suo scopo, un premio aziendale di fedeltà, bensì una compensazione per la perdita del posto di lavoro da parte del lavoratore.*

56. *Contrariamente a quanto risulta prima facie, sotto il profilo del suddetto oggetto e scopo dell'indennità, i lavoratori a tempo determinato, da una parte, e i lavoratori a tempo indeterminato, dall'altra, non si trovano in una situazione comparabile. Ciò non dipende affatto unicamente dalla natura temporanea dell'occupazione a tempo determinato che, in quanto tale, non può rappresentare in astratto un criterio di differenziazione, ma in modo del tutto concreto da un diverso grado di prevedibilità della perdita del posto di lavoro alla quale possono essere ricollegati diritti a indennità di misura diversa.*

57. *È pur vero che, indubbiamente, la perdita del posto di lavoro rappresenta in ogni caso – sia per un lavoratore a tempo determinato che per un lavoratore a tempo indeterminato – un evento oltremodo sgradevole, addirittura drastico, che non di rado si accompagna a notevoli difficoltà personali e sociali.*

58. *Tuttavia, per un lavoratore a tempo determinato, la perdita del suo posto di lavoro alla scadenza del termine contrattualmente stabilito, con il completamento del compito pattuito o al verificarsi dell'evento, è fin dall'inizio prevedibile e non sorprende affatto. Il lavoratore stesso ha contribuito all'accordo contrattuale che, prima o dopo, sfocia inevitabilmente nella cessazione del rapporto di lavoro benché egli forse sperasse di essere assunto in un secondo momento dal suo datore di lavoro nel quadro di un contratto a tempo indeterminato. Nel caso di specie, la scadenza del contratto di lavoro era collegata addirittura a una specifica data di calendario, vale a dire al giorno del pensionamento della lavoratrice in pensionamento progressivo ed era pertanto del tutto prevedibile.*

59. *Per contro, di norma, la cessazione (anticipata) di un rapporto di lavoro – a tempo determinato o indeterminato – per effetto di licenziamento da parte del datore di lavoro per causa oggettiva (ad esempio, difficoltà economiche del datore di lavoro che rendono necessaria una riduzione del personale) non costituisce un evento concretamente prevedibile dal lavoratore.*

60. *Inoltre, nel caso di un licenziamento per causa oggettiva, l'indennità prevista ex lege è diretta, non da ultimo, a fornire una compensazione per le aspettative deluse del lavoratore quanto alla continuazione del rapporto di lavoro che avrebbe dovuto, in realtà, proseguire. Aspettative analoghe non sussistono, invece, nel caso di mera cessazione di un contratto di lavoro a tempo determinato al termine del periodo contrattualmente pattuito, con il completamento del compito concordato o al verificarsi dell'evento concordato.*

L'Avvocato generale non dimentica anche le finalità sociali che connaturano la questione e che, del resto, riecheggiano quelle adottate dalla Corte nella sentenza *Abercrombie*¹⁶, che ha accolto le conclusioni dell'Avvocato generale Michal Bobek:

68. *In un caso come quello in esame, è evidente che la diversa struttura dei diritti all'indennità di legge riconosciuti ai lavoratori a tempo determinato e ai lavoratori a tempo indeterminato non si spiega alla luce dei compiti che essi sono, rispettivamente, chiamati a espletare (in un contratto di sostituzione detti compiti sono identici), ma si fonda su considerazioni di politica sociale. Evidentemente, decisiva per il legislatore spagnolo è stata, da un lato, la volontà di agevolare l'accesso delle persone in cerca di occupazione al mercato del lavoro al fine di raggiungere, in definitiva, un livello di occupazione possibilmente elevato, creando, dall'altro, basi più solide per il finanziamento dei regimi di sicurezza sociale spagnoli. Si tratta indubbiamente di finalità di politica sociale legittime.*

16 Sentenza *Abercrombie & Fitch Italia Srl c/ Antonino Bordonaro* del 19 luglio 2017, C-143/16, EU:C:2017:566.

69. Infatti, lo stesso giudice del rinvio dubita non tanto della legittimità delle finalità di politica sociale perseguite dal legislatore spagnolo, quanto piuttosto dell'adeguatezza e della necessità di una disciplina differenziata delle indennità per raggiungere detti obiettivi. Esso motiva i propri dubbi rilevando che, in caso di pensionamento progressivo, i datori di lavoro spagnoli possono scegliere discrezionalmente se il contratto di sostituzione per il nuovo lavoratore da assumere debba essere a tempo determinato o indeterminato.

70. Prima facie sembra in effetti che, a questo proposito, il legislatore spagnolo non abbia realizzato i propri obiettivi di politica sociale in modo coerente e sistematico (50). Se al fine del raggiungimento di tali obiettivi possono essere parimenti conclusi contratti per sostituzione a tempo indeterminato, perché allora determinati lavoratori cui siano stati proposti unicamente contratti per sostituzione a tempo determinato dovrebbero essere svantaggiati sotto il profilo dei diritti all'indennità di legge?

71. Tuttavia, occorre considerare che lo strumento del contratto di sostituzione sarebbe molto meno interessante e potrebbe dunque contribuire anche in maniera nettamente meno efficace alla realizzazione delle finalità di politica sociale perseguite se il legislatore non offrisse ai datori di lavoro anche una variante a tempo determinato del contratto di sostituzione, da cui derivano conseguenze economiche a loro carico meno gravose.

72. È possibile che taluni datori di lavoro ricorrano abusivamente alla variante a tempo determinato del contratto di sostituzione laddove si trovino a far fronte ad esigenze occupazionali permanenti e durevoli e dovendo dunque concludere, in realtà, un contratto a tempo indeterminato. Tuttavia, nulla indica che ciò sia accaduto nel caso di specie.

L'avvocato generale conclude quindi chiedendo la declaratoria che normativa nazionale non osta al diritto dell'Unione.

g) La sentenza Grupo norte facility

La Corte, a seguito delle illustrate conclusioni dell'Avvocato generale, con la omonima sentenza del 5 giugno 2018¹⁷, riunita in grande sezione su espressa richiesta dello Stato spagnolo ai sensi dell'art. 16 del suo Statuto, ha accolto le conclusioni dell'Avvocato generale.

In particolare, ha così precisato:

52 Occorre quindi verificare se esiste una ragione oggettiva che giustifichi che la scadenza di un contratto di sostituzione («contrato de relevo») a tempo determinato dia luogo alla corresponsione al lavoratore di un'indennità inferiore a quella percepita da un lavoratore a tempo indeterminato qualora sia licenziato per una delle ragioni di cui all'articolo 52 dello Statuto dei lavoratori.

56 A tale proposito, occorre rilevare che il pagamento di un'indennità come quella dovuta dalla Grupo Norte in occasione del termine del contratto di lavoro del sig. Moreira Gómez, nel quale era previsto fin dalla sua stipulazione che esso si sarebbe estinto con il pensionamento completo della lavoratrice che egli sostituiva, si inserisce in un contesto molto diverso, da un punto di vista fattuale e giuridico, da quello in cui il contratto di lavoro di un lavoratore a tempo indeterminato si estingue per una delle ragioni di cui all'articolo 52 dello Statuto dei lavoratori.

57 Infatti, dalla definizione della nozione di «contratto a tempo determinato» di cui alla clausola 3, punto 1, dell'accordo quadro, risulta che un contratto di tale natura cessa di produrre i suoi effetti per il futuro alla scadenza del termine assegnatogli, che potrebbe essere determinato dal completamento di un compito specifico, dal verificarsi di un evento specifico o, come nel caso di specie, dal raggiungimento di una certa data. Pertanto, le parti di un contratto di lavoro a tempo determinato conoscono, fin dal momento della stipulazione del medesimo, la data o l'evento che ne determina il termine. Tale termine limita la durata del rapporto di lavoro, senza che le parti debbano manifestare la loro volontà al riguardo dopo la stipulazione di detto contratto.

17 Grupo nort facility c/ Angel Manuel Moreira Gómez in causa C- 574/16, EU:C:2018:390

58 *Diversamente, l'estinzione di un contratto di lavoro a tempo indeterminato per una delle ragioni di cui all'articolo 52 dello Statuto dei lavoratori, su iniziativa del datore di lavoro, consegue al verificarsi di circostanze non previste alla data della stipulazione di tale contratto, e che vengono a falsare il normale svolgimento del rapporto di lavoro. Come risulta dalle spiegazioni del governo spagnolo, ricordate al punto 55 della presente sentenza, e come ha sostanzialmente osservato l'avvocato generale al paragrafo 60 delle sue conclusioni, è proprio al fine di compensare detta imprevedibilità della cessazione del rapporto di lavoro per una ragione siffatta e, pertanto, la delusione delle legittime aspettative che il lavoratore poteva nutrire a tale data riguardo alla stabilità del rapporto di lavoro che l'articolo 53, paragrafo 1, lettera b), dello Statuto dei lavoratori prevede in tal caso il pagamento al lavoratore licenziato di un'indennità pari a venti giorni di retribuzione per anno di servizio.*

59 *In quest'ultima ipotesi, il diritto spagnolo non opera alcuna disparità di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato comparabili, dato che l'articolo 53, paragrafo 1, lettera b), dello Statuto dei lavoratori prevede un'indennità legale in favore del lavoratore pari a venti giorni di retribuzione per anno di anzianità di servizio nell'impresa, indipendentemente dalla durata determinata o indeterminata del suo contratto di lavoro.*

60 *In tali condizioni, si deve quindi ritenere che l'oggetto distinto delle indennità previste rispettivamente all'articolo 49, paragrafo 1, lettera c), e all'articolo 53, paragrafo 1, lettera b), dello Statuto dei lavoratori, la cui corresponsione si inserisce in contesti fondamentalmente diversi, costituisca una ragione oggettiva che giustifica la differenza di trattamento in questione.*

Come si vede, siamo all'opposto rispetto alla soluzione accolta solo quattro anni prima con la sentenza Malgorzata Nierodzik che si è illustrata in apertura del presente scritto, laddove in quella pronuncia si affermava *tout court* che, in tema di preavviso *ammettere che la mera natura temporanea di un rapporto di lavoro è sufficiente a giustificare una differenza siffatta priverebbe della loro sostanza le finalità della direttiva 1999/70 e dell'accordo quadro.*

Ma va però ricordato, sotto il profilo storico, che a conclusioni non differenti, ancorché meno motivate, era giunta la Corte nella sentenza Carratù, del 13.01.2013¹⁸, dove infatti si legge:

44 *Orbene, si deve constatare che una di queste indennità è corrisposta in una situazione che è considerevolmente diversa da quella che dà luogo al versamento dell'altra indennità. La prima indennità, infatti, riguarda lavoratori il cui contratto è stato stipulato in modo irregolare, mentre la seconda riguarda lavoratori licenziati.*

45 *Ne consegue che la parità di trattamento fra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato comparabili, quale imposta dalla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, non trova applicazione in una controversia come quella oggetto del procedimento principale.*

Come si vede, quindi, il mutamento di giurisprudenza non è poi così inaspettato.

h) La sentenza Montero Mateos del 5 giugno 2018

18 Citata alla nota 12, dove si legge: 43 Di conseguenza, per valutare se l'indennità corrisposta in caso di illecita apposizione di un termine ad un contratto di lavoro a tempo determinato e quella versata in caso di illecita interruzione di un contratto di lavoro a tempo indeterminato debba essere determinata in modo identico, occorre innanzitutto verificare se sia possibile ritenere che gli interessati si trovino in situazioni comparabili (v., per analogia, sentenza del 18 ottobre 2012, Valenza e a., da C302/11 a C305/11, punto 42 nonché giurisprudenza ivi citata).

Per completezza va detto che anche nella causa Montero Mateos, depositata lo stesso giorno della causa Grupo nort facility, il 5 giugno 2018¹⁹ e discussa sempre in grande sezione, sempre sulle conclusioni dell'Avvocato generale Kokott, ha confermato l'impostazione adottata anche nell'ipotesi di contratto di interinidad:

65 Tenuto conto delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione pregiudiziale dichiarando che la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro dev'essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che non prevede la corresponsione di alcuna indennità, ai lavoratori assunti con contratti di lavoro a tempo determinato stipulati per coprire temporaneamente un posto di lavoro durante lo svolgimento del procedimento di assunzione o di promozione ai fini della copertura definitiva di tale posto, come il contratto di interinidad di cui trattasi nel procedimento principale, alla scadenza del termine per il quale tali contratti sono stati conclusi, mentre un'indennità è corrisposta ai lavoratori a tempo indeterminato in occasione dell'estinzione del loro contratto di lavoro per un motivo oggettivo.

i) Le conclusioni dell'Avvocato generale Juliane Kokott nella causa Ibàñez

E veniamo quindi alle conclusioni dell'Avvocato generale Kokott nella causa Ibàñez²⁰.

Si discute, qui, dei docenti scolastici assunti a tempo determinato. Nella illustrazione del caso, L'Avvocato generale riferisce, sulla base di quanto affermato dal giudice remittente, che l'anno scolastico dura dal settembre dell'anno di assunzione al settembre dell'anno successivo.

I docenti assunti a tempo indeterminato, a seguito di specifico concorso, restano alle dipendenze dell'amministrazione scolastica per tutto il periodo indicato, ancorché, come in Italia, le lezioni vengano sospese nei mesi di luglio e di agosto.

Anche i docenti a tempo determinato vengono assunti "per l'anno scolastico ..." (nella specie 2011/2012) ed in forza di un accordo sindacale stipulato nel 1994 tra il Ministero dell'istruzione spagnolo e il sindacato AMPE, applicabile anche nella comunità autonoma di Castiglia-La Mancia, prevede che i funzionari ad interim i quali, al 30 giugno di un determinato anno, siano inquadrati nel servizio scolastico da almeno cinque mesi e mezzo, continuano a svolgere le loro mansioni fino all'inizio del successivo anno scolastico e ad essere pertanto retribuiti anche durante i mesi estivi.

La tredicesima disposizione aggiuntiva della legge finanziaria generale 5/2012 della Comunità autonoma di Castiglia-La Mancia prevede che, in caso di cessazione dal servizio, i lavoratori a tempo determinato ricevano un'indennità pari a 22 giorni di ferie non godute se, al momento della cessazione dal servizio, essi abbiano lavorato già per 12 mesi. In caso di assunzione a settembre, all'inizio dell'anno scolastico, e di cessazione dal servizio a giugno, alla fine del periodo di lezioni, viene versata un'indennità sostitutiva dei giorni di ferie corrispondentemente proporzionata.

Ai sensi dell'articolo 50, paragrafo 1, dell'EBEP (la legge sull'ordinamento scolastico Spagnuolo), il diritto dei funzionari di ruolo alle ferie annuali retribuite è pari a 22 giorni lavorativi.

E' qui bene ricordare ancora che, per la rilevanza che ha nel ragionamento dell'Avvocato generale, che la legge spagnola sul pubblico impiego n. 7/2007 (EPEB) dispone, all'art. 8 che esistono quattro categorie di dipendenti pubblici: i funzionari di ruolo, i funzionari ad interim, gli agenti contrattuali che possono essere assunti a tempo determinato o indeterminato, e il personale ausiliario (p. 10 conclusioni).

Inoltre va tenuto presente che l'articolo 9, punto 1, lettera b), della legge 4/2011, stabilisce quanto segue: «1. Il rapporto di servizio dei funzionari ad interim cessa per i seguenti motivi: (...) b) venire meno dei motivi di necessità e urgenza alla base della nomina» (p. 16 conclusioni).

¹⁹Montero Mateos c/Agencia Madrileña de Atención Social de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad Autónoma de Madrid, C- 677/16, EU:C:2018:393

²⁰Viejobueno Ibàñez e de la Vara González c/Consejería de educación de Castilla la Mancha, C-245/17, EU:C:2018:365

I lavoratori in causa erano inquadrati nel servizio scolastico della comunità autonoma di Castiglia-La Mancia in qualità di cosiddetti funzionari ad interim.

Con decisione della competente Direzione generale Risorse umane e Programmi d'insegnamento (Dirección General de Recursos Humanos y Programación Educativa) del Ministero per l'Istruzione, la Cultura e lo Sport della Comunità autonoma Castiglia - La Mancia del 13 settembre 2011, agli appellanti veniva rispettivamente assegnato, per l'anno scolastico 2011/2012, un posto vacante come docente di istruzione secondaria e come docente di formazione professionale nelle Province di Toledo e Cuenca. Stando alle informazioni del giudice del rinvio, l'anno scolastico 2011/2012 durava dal 15 settembre 2011 al 14 settembre 2012.

Il 29 giugno 2012, ultimo giorno del periodo di lezioni prima delle vacanze estive, i coordinatori provinciali dell'istruzione di Toledo e Cuenca disponevano la cessazione dal servizio degli appellanti con decorrenza in pari data.

I lavoratori ricorrevano al giudice che, in primo grado respingeva il ricorso ritenendo che, con la fine del periodo di lezioni fossero venuti meno, ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 3, dell'EBEP e dell'articolo 9 della legge 4/2011, i motivi di necessità e di urgenza che avevano giustificato la nomina dei funzionari ad interim.

Secondo la giurisprudenza dei giudici spagnoli, riferiva il giudice remittente, i funzionari ad interim, a causa della natura del loro impiego, non avrebbero diritto al mantenimento di un posto fino a una determinata data. Ciò varrebbe persino qualora, al momento della loro nomina, sia stata fissata una specifica data di cessazione dal servizio. Nel caso degli appellanti, non sarebbe tuttavia stata annotata, comunque, nell'atto di assunzione, una data specifica, bensì unicamente il periodo dell'anno scolastico 2011/2012.

I lavoratori impugnavano la decisione ed il giudice di appello riteneva di formulare tre quesiti alla Corte di giustizia:

1) Se la conclusione del periodo di lezioni dell'anno scolastico possa essere ritenuta una ragione oggettiva tale da giustificare un trattamento diverso nei confronti dei docenti inquadrati come i predetti funzionari ad interim rispetto ai funzionari di ruolo;

2) Se sia compatibile con il principio di non discriminazione di tali docenti inquadrati come funzionari ad interim il fatto che, all'atto della cessazione dal servizio al termine del periodo di lezioni, non possono godere delle proprie ferie come giorni di riposo effettivo, sostituiti dal versamento dei corrispondenti emolumenti;

3) Se sia compatibile con il principio di non discriminazione di tali funzionari, i quali rientrerebbero nella nozione di lavoratori a tempo determinato, una norma astratta come la tredicesima disposizione aggiuntiva della legge 5/2012 che, per motivi di risparmio di bilancio e raggiungimento degli obiettivi di disavanzo, ha sospeso, fra le altre misure, l'applicazione di un accordo stipulato fra il Ministero dell'Istruzione e della Scienza e il sindacato ANPE, circa il versamento di retribuzioni a titolo di ferie per i mesi di luglio e agosto relativamente alle supplenze di oltre cinque mesi e mezzo, nonché per la copertura di posti vacanti, e impone, nei confronti del personale docente temporaneo non universitario, il pagamento delle ferie pari a 22 giorni lavorativi, qualora la nomina come funzionario ad interim copra l'intero anno, oppure ai giorni proporzionalmente corrispondenti.

Nell'esaminare il caso l'Avvocato generale così premette:

1. Alla luce della situazione di bilancio ancora tesa in molti Stati membri, anche l'amministrazione pubblica è costretta a ridurre le proprie spese. Per far fronte tale sfida, nel servizio scolastico degli Stati membri i docenti vengono nominati di ruolo ovvero assunti su base stabile più raramente, mentre più spesso vengono impiegati a tempo determinato. In tale contesto, taluni Stati membri hanno già iniziato ad impiegare una parte dei docenti non per tutto l'anno scolastico, bensì esclusivamente per la durata del periodo di lezioni.

Nel definire i contorni della vicenda, al punto 29, così ricorda l'Avvocato generale: *Le tre questioni pregiudiziali riguardano tutte la questione giuridica degli effetti esplicati dal principio di non discriminazione dei lavoratori a tempo determinato sulla situazione dei cosiddetti funzionari ad interim nel servizio scolastico spagnolo, i quali vengano nominati per la durata dell'intero anno scolastico, ma nei cui confronti venga disposta la cessazione dal servizio al termine del periodo di lezioni, ossia alla fine di giugno.*

Superate le questioni di ricevibilità, l'Avvocato generale affronta il merito e, in particolare, l'eccezione del datore di lavoro e del governo spagnolo i quali sostenevano che il contratto a suo tempo concluso tra le parti andava inteso nel senso «che l'impiego giungeva a scadenza (in ogni caso anche) al termine del periodo di lezioni, ossia alla fine del giugno del 2012: o il rinvio all'«anno scolastico 2011/2012» nell'atto di nomina dovrebbe essere interpretato nel senso che si intendeva a priori unicamente il periodo di tempo fino al termine del periodo di lezioni o, invece, l'impiego sarebbe giunto a scadenza, in realtà, al momento della cessazione dei motivi di necessità e urgenza, la quale sarebbe coincisa con la conclusione del periodo di lezioni, e al massimo con l'inizio del nuovo anno scolastico» (punto 40 conclusioni).

A tali rilievi, l'Avvocato generale, a fronte del rilievo che in udienza «il rappresentante della Consejería ha segnatamente confermato che non è appunto possibile determinare a priori l'evento che, nel caso concreto, debba comportare la cessazione dell'impiego. Piuttosto, circostanze diverse possono far venir meno il motivo della nomina» replica che «È tuttavia in ogni caso tipico della stipula a termine il fatto che il rapporto di lavoro cessi automaticamente col verificarsi dell'evento fissato (22). A causa della summenzionata pluralità di circostanze che possono far venir meno la necessità e l'urgenza, l'autorità scolastica deve tuttavia adottare di volta in volta una decisione individuale sulla cessazione dal servizio. Pertanto, il venir meno di «necessità e urgenza» costituisce unicamente un motivo speciale di cessazione dal servizio, ma non un evento attinente alla stipula a termine ai sensi della clausola 3, punto 1, dell'accordo quadro» (punto 45 conclusioni).

Ne consegue che «siamo dunque in presenza di una cessazione anticipata e non di una cessazione comunque prevista del rapporto di lavoro a tempo determinato (25). Una cessazione anticipata non è effettivamente esclusa in linea di principio ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro; essa deve tuttavia essere strutturata in modo non discriminatorio» (punto 47 conclusioni).

L'Avvocato generale passa poi ad esaminare la comparabilità delle due situazioni, osservando come la cessazione dal servizio al termine delle lezioni è esclusa per i lavoratori di ruolo, mentre per i funzionari ad interim il loro status prevede la possibilità di una cessazione anticipata, sicché, apparentemente non dovrebbe rilevarsi una differenziazione di trattamento discriminatoria.

Rileva però che: «La sussistenza di una discriminazione non può tuttavia essere respinta limitandosi a rinviare ad una normativa nazionale, la quale preveda attualmente la disparità di trattamento controversa. Costituisce inoltre un ragionamento circolare negare la comparabilità dei due gruppi nel caso di specie facendo riferimento al carattere durevole dell'impiego dei funzionari di ruolo, quando viene messa in discussione proprio la legittimità della cessazione anticipata del rapporto di lavoro dei docenti assunti a tempo determinato. Altrimenti, una comparabilità dei lavoratori a tempo determinato e dei funzionari di ruolo sarebbe sempre esclusa con riferimento alla cessazione dal servizio, e verrebbe sottratta all'ambito di applicazione dell'accordo quadro. Ciò sarebbe tuttavia contrario alla giurisprudenza della Corte, la quale applica espressamente alle condizioni di cessazione dal servizio il divieto di discriminazione di cui alla clausola 4, n. 1 dell'accordo quadro» (p. 57 conclusioni).

Ne deriva che, nel caso specifico, la possibilità di cessazione anticipata non è una circostanza inerente la stipula del contratto a termine, ma costituisce un trattamento meno favorevole dei funzionari ad interim rispetto ai funzionari di ruolo (p. 58 conclusioni).

Richiamando poi quanto già trattato nelle conclusioni della causa Vernaza Ayovi, l'Avvocato generale ricorda che «proprio la sussistenza del rapporto di lavoro di un lavoratore a tempo determinato, nel periodo di decorrenza del suo contratto, non è meno meritevole di tutela rispetto alla sussistenza del rapporto di lavoro di un lavoratore a tempo indeterminato» (p. 59 conclusioni).

Considerata la fattispecie particolare e che né i funzionari di ruolo né i funzionari ad interim potevano attendersi, tenuto conto anche della prassi sino a quel momento vigente, conclude che entrambi si trovano in una situazione comparabile e che la cessazione disposta nei confronti dei funzionari ad interim costituisce una disparità di trattamento.

Ciò chiarito resta da verificare se tale disparità di trattamento sia giustificata e rispetti il principio di proporzionalità.

L'Avvocato generale osserva allora che, escluso che la natura del rapporto a termine possa in sé giustificare la differenziazione e che i funzionari ad interim dovevano comunque attendersi una cessazione anticipata, del resto prevista ove venga meno il motivo della nomina, «*[t]uttavia, non era prevedibile in concreto che la conclusione del periodo di lezioni sarebbe stata considerata un decadimento del motivo della nomina. Il decorso di un anno scolastico, infatti, è caratterizzato da un'alternanza di periodi di lezioni e di periodi senza lezioni: la conclusione del periodo di lezioni a giugno era certa fin dall'inizio e persino la data era stata fissata. Ritenere che tale decorso normale e del tutto prevedibile, non accompagnato da altre circostanze, configuri una cessazione del motivo della nomina, pare contraddittorio. In tal caso, l'impiego avrebbe dovuto essere limitato a priori nel tempo, fino all'inizio delle vacanze estive, in quanto per il periodo senza lezioni non sarebbe coerentemente esistito sin dall'inizio un motivo di nomina*» (punto 67 conclusioni).

A ciò si aggiunga, osserva l'Avvocato generale, che il venir meno delle lezioni nel periodo estivo, riguarda sia il personale di ruolo che quello ad interim e che entrambi restano comunque a disposizione del datore di lavoro nel periodo di inattività.

Inoltre «*[i]n terzo luogo, la cessazione dal servizio di docenti assunti a tempo determinato al termine del periodo di lezioni non può essere giustificata unicamente sulla base del rilievo che la prevista prosecuzione del loro impiego durante l'estate pregiudicherebbe in maniera eccessiva le finanze pubbliche. Dalla decisione di rinvio emerge che, fino all'anno scolastico 2011/2012, i funzionari ad interim che erano stati nominati per la durata di un intero anno scolastico, erano stati tratti in servizio durante le vacanze estive. Tuttavia, all'inizio del 2012, allo scopo di risparmiare mezzi di bilancio, tale prassi è stata modificata e, a tal fine, è stata adottata la legge finanziaria 5/2012, la quale prevede la cessazione dal servizio dei funzionari ad interim al termine del periodo di lezioni e la retribuzione proporzionata dei giorni di ferie non goduti. Secondo il giudice del rinvio, il risparmio di bilancio costituisce pertanto il vero obiettivo della modifica della prassi. Secondo consolidata giurisprudenza, mere considerazioni di bilancio non possono tuttavia giustificare di per sé una discriminazione*» (punti 71 e 72 conclusioni).

In particolare «*[n]on si vede inoltre perché proprio i funzionari ad interim debbano contribuire, attraverso la cessazione anticipata del loro impiego, all'obiettivo del risparmio. È vero che la decisione sull'impiego di mezzi di bilancio incombe agli Stati membri; tuttavia, tale potere decisionale deve essere esercitato senza porre in essere discriminazioni*» (punto 72 conclusioni).

In ogni caso l'obiettivo perseguito di risparmio di bilancio deve essere proporzionale rispetto al provvedimento di cessazione adottato e giustificato da criteri oggettivi e trasparenti.

In tal senso, osserva l'Avvocato generale, «[I] a prassi spagnola non è tuttavia trasparente sotto due profili: da un lato, la cessazione dal servizio dei funzionari ad interim all'inizio delle vacanze estive contrasta con l'accordo collettivo del 1994, sulla cui validità i lavoratori dovevano poter fare affidamento. Esso prevede che i funzionari ad interim conservino il loro posto durante l'estate se, alla data del 30 giugno, essi siano inquadrati nel servizio scolastico da almeno cinque mesi e mezzo. La legge 5/2012 mira, per contro, ad eludere l'accordo collettivo, prevedendo che i funzionari ad interim, al momento della cessazione dal servizio, vengono indennizzati solo in maniera proporzionale, per un massimo di 22 giorni di ferie, invece di continuare a ricevere il loro stipendio durante il periodo in cui non vi sono lezioni. Dall'altro, stando alle indicazioni del giudice del rinvio, la prassi della cessazione dal servizio alla fine del periodo di lezioni non viene attuata in maniera uniforme. Non tutti i funzionari ad interim sono destinatari di un provvedimento di cessazione dal servizio al termine del periodo di lezioni. Invece di ricorrere a criteri oggettivi e trasparenti, l'autorità scolastica può pertanto decidere, in certo qual modo arbitrariamente, nel singolo caso concreto, se nei confronti di un funzionario a tempo determinato debba essere disposta la cessazione dal servizio o meno» (p. 76 e 77 conclusioni).

Ne consegue che la disparità di trattamento operata nel caso specifico non è giustificata.

Le altre questioni sono ritenute assorbite o, in caso di diversa soluzione, non costituirebbero discriminazione.

I) Conclusioni

Come si vede, in sede europea, l'elaborazione dei principi dell'Unione va sempre più affinandosi nell'esame delle singole situazioni portate alla sua attenzione.

Nella specie, le conclusioni della causa Ibàñez, ma anche le altre più recenti esaminate, si caratterizzano per l'approfondimento dei principi generali del diritto europeo che vengono poi applicati sulla base di una attenta analisi del caso specifico posto all'attenzione della Corte.

Ciò non può che giovare al fine che le pronunce di Lussemburgo vengano a costituire una solida e precisa guida per la soluzione specifica, poi rimessa al giudice nazionale, del caso in esame, senza gli equivoci e l'indeterminatezza che hanno spesso caratterizzato le pronunce della Corte²¹.

Le conclusioni che si sono qui commentate sembrano rispondere a questo scopo.

Roma, 9 luglio 2018

²¹ In tal senso si richiama, un esempio per tutte, la sentenza Carratù, più volte citata che, pronunciandosi su una questione pregiudiziale relativa alla compatibilità dell'art. 32 della legge 187/2010 (collegato lavoro) con il diritto dell'Unione, sollevata dal Tribunale di Napoli, ha reso una sentenza sostanzialmente poco comprensibile con riferimento al quesito posto e che per questo motivo è rimasta del tutto inapplicata dalla giurisprudenza nazionale.