



CONFEDERAZIONE
GENERALE ITALIANA
DEL LAVORO

Dipartimento settori pubblici
Consulta e Ufficio giuridico

Roma 16 ottobre 2006

Prot.1952/2006
Cod. 396/26

Oggetto: IL LAVORO A TERMINE NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI
SENTENZA CORTE DI GIUSTIZIA CE

All. 1

Sul tema del lavoro a termine nelle pubbliche amministrazioni è intervenuta di recente la sentenza della Corte di giustizia CE nella causa Vassallo c. Ospedale S. Martino di Genova.

Sulla importante sentenza, vi trasmettiamo un primo commento del prof. Amos Andreoni della nostra Consulta giuridica

Cordiali saluti

Giovanni Naccari
Uff. giuridico

Michele Gentile
Dip. Settori produttivi



CONFEDERAZIONE
GENERALE ITALIANA
DEL LAVORO

Consulta e Ufficio giuridico

Roma 16 ottobre 2006

Oggetto: IL LAVORO A TERMINE NELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE
SENTENZA CORTE DI GIUSTIZIA CE

A distanza di due mesi la Corte di Giustizia Ce è intervenuta per chiarire il proprio dictum sui rapporti di lavoro a tempo determinato nella pp.aa

Dopo la sentenza Adeneler, infatti (v. sent. del 4/7/2006), la Corte il 7 settembre ha depositato la sentenza nella causa Vassallo c. Ospedale S. Martino di Genova (procedimento c-180/04).

Il caso che ha provocato il giudizio della Corte è così descritto in sentenza.

Il ricorrente nella causa principale è stato assunto in qualità di cuoco dall'azienda ospedaliera in forza di due successivi contratti a tempo determinato, il primo per il periodo 5 luglio 2001 – 4 gennaio 2002 e il secondo, firmato il 2 gennaio 2002, che prolungava tale periodo sino all'11 luglio 2002.

Il ricorrente nella causa principale ha impugnato la decisione di licenziamento dinanzi al Tribunale di Genova, chiedendo a quest'ultimo, da una parte, di dichiarare, sulla base del d.lgs. n. 368/2001, la sussistenza di un rapporto lavorativo a tempo indeterminato con l'azienda ospedaliera e, dall'altra, di condannare l'azienda stessa al pagamento delle retribuzioni dovute e al risarcimento del danno subito.

Ed infatti: l'art. 5 del d.lgs n. 368/2001 dispone che quando si tratta di due assunzioni successive e a termine, intendendosi per tali quelle effettuate senza alcuna soluzione di continuità, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato dalla stipulazione del primo contratto. Viceversa l'azienda ospedaliera affermava che l'art. 5 del d.lgs n. 368/2001 era inapplicabile nel caso di specie, in quanto l'art. 36 del d.lgs n. 165/2001 vieta alle pubbliche amministrazioni di stipulare contratti di lavoro a tempo indeterminato.

Quest'ultima norma dispone infatti che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave.

A tale proposito, con sentenza 13 marzo 2003, n. 89, la Corte costituzionale aveva affermato che l'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 è conforme ai principi costituzionali di uguaglianza e di buon andamento dell'amministrazione sanciti rispettivamente agli artt. 3 e 97 della Costituzione italiana. La Corte costituzionale ha considerato che il principio fondamentale in forza del quale l'accesso agli impieghi nella pubblica amministrazione avviene mediante concorso, in applicazione dell'art. 97, terzo comma, della detta Costituzione, rende legittima la disparità di trattamento esistente tra i lavoratori del settore privato e quelli della pubblica amministrazione in caso di accertamento di un 'illegalità nella conclusione di contratti successivi a tempo determinato.

A questo punto il Tribunale di Genova ha rinviato alla Corte di giustizia Ce il giudizio sulla compatibilità del citato art. 36 con la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a termine, recepito nella Direttiva 1999/70/Ce.

In effetti la clausola 5 dell'accordo quadro prevede testualmente che: "Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a:

- a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti;
- b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi;
- c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti."

La Corte ha innanzitutto ribadito che, contrariamente a quanto sostenuto dall'azienda ospedaliera e dal governo italiano, la direttiva 1999/70 e l'accordo quadro sono destinati ad applicarsi ai contratti e ai rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e altri enti del settore pubblico (in tal senso v. la già citata sentenza 4 luglio 2006, causa C-212/04, Adeneler).

Di poi la Corte ha dichiarato che la clausola 5 dell'accordo quadro non osta a che uno Stato membro riservi una sorte diversa all'abuso di ricorso a contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato

stipulati in successione a seconda che i detti contratti o rapporti siano stati conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato o con un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico.

Lo Stato membro deve prevedere un'altra misura effettiva per evitare e, nel caso, sanzionare, l'utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato stipulati in successione.

Se dunque spetta alle autorità nazionali adottare misure adeguate per far fronte ad una siffatta situazione, esse tuttavia, devono rivestire un carattere non soltanto proporzionato, ma altresì sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro.

In definitiva le modalità di attuazione non devono essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività).

Tutto ciò premesso la Corte ha così concluso: “ A tal riguardo, si deve rilevare che una normativa nazionale, come quella controversa nella causa principale, che prevede norme imperative relative alla durata e al rinnovo dei contratti a tempo determinato nonché il diritto al risarcimento del danno subito dal lavoratore a seguito del ricorso abusivo da parte della pubblica amministrazione a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato sembra, prima facie, soddisfare gli obblighi ricordati ai punti 36-38 della presente sentenza.

Tuttavia, spetta al giudice del rinvio valutare in quale misura le condizioni di applicazione nonché l'attuazione effettiva dell'art. 36, n. 2, prima frase, del d.lgs n. 165/2001 ne fanno uno strumento adeguato a prevenire e, se del caso, sanzionare l'utilizzo abusivo da parte della pubblica amministrazione di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato”.

A tale proposito, nelle sue conclusioni, l'Avvocato generale M. Poiares Maduro aveva precisato il compito del giudice italiano:

“A tal proposito il giudice del rinvio fa riferimento ad una legge nazionale la quale prevede la responsabilità e la punizione delle pubbliche amministrazioni in caso di violazione delle norme imperative in materia di reclutamento o di assunzione. Egli dovrà inoltre assicurarsi che tali regole riguardino effettivamente l'uso abusivo di contratti a tempo determinato e che le sanzioni applicate siano effettive”.

A chiusura della vicenda si possono fare le seguenti considerazioni . L'art. 36 del d.lgs 165/2001 ha avuto una applicazione davvero sporadica, come attestato da una giurisprudenza frammentaria.

Se le cose dovessero rimanere a tale livello non è escluso che la Corte di giustizia possa rivedere il proprio atteggiamento di prudenza, previo un nuovo rinvio da parte di un giudice nazionale.

A tale proposito andranno monitorate tutte le esperienze applicative tese a verificare i seguenti profili:

- 1) Esistenza di sistemi di prevenzione degli abusi (osservatori, strumenti alternativi di monitoraggio ecc.).
- 2) Effettività ed equivalenza dei sistemi di risarcimento. A tale proposito va verificata la praticabilità di azioni risarcitorie realmente equivalenti alla mancata stabilizzazione del posto di lavoro. In definitiva si tratta di verificare la praticabilità di un risarcimento che possa anche arrivare ad essere pari alla differenza tra la retribuzione del pari grado di servizio ed i compensi da lavoro altrove eventualmente percepiti nei periodi successivi alla scadenza del termine (non prorogato e non reiterato). Occorrerebbe poi individuare le condizioni legittimanti tale diritto: l'iscrizione al servizio per l'impiego, la disponibilità ad accettare un impiego equivalente e le altre condizioni che legittimano, ad es., la persistenza dei trattamenti di mobilità e di disoccupazione ordinaria.
- 3) La latitudine concreta dei profili di dolo e colpa grave che consenta alla p.a. di rivalersi sul funzionario responsabile in ordine all'abuso di contratti a termine.

Pare dunque opportuna una riflessione comune al fine di gestire al meglio la sentenza della Corte o, per converso, al fine di provocare un ripensamento della Corte medesima ove la verifica dei canali amministrativi e giudiziari porti ad una definitiva conclusione negativa.

Amos Andreoni