

Informazioni sul seguito dato alle denunce protocollate con il numero di riferimento CHAP(2013)01917

La Commissione europea ha ricevuto numerose denunce riguardanti il possibile abuso derivante da una successione di contratti a tempo determinato nel settore pubblico in Spagna.

Le denunce indicano che il governo spagnolo ha concluso un accordo con i sindacati il 29 marzo 2017. I denunciati temono che il governo spagnolo, mediante detto accordo, voglia rimediare ("regularizar y blanquear") alla situazione dei dipendenti del settore pubblico assunti in passato mediante contratti a tempo determinato successivi ed evitare così procedure di infrazione.

Diritto dell'UE applicabile

La clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva 1999/70/CE ("l'accordo quadro"), dispone che, per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri introducano, in assenza di norme equivalenti, una o più misure relative a:

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

Ai fini della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro è possibile qualificare come "abuso" una situazione di lavoro se i contratti a tempo determinato sono impiegati in questo settore per soddisfare un'esigenza permanente e durevole del datore di lavoro¹.

La Commissione sta valutando la conformità della normativa spagnola che disciplina la situazione dei dipendenti del settore pubblico alla clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, che impone agli Stati membri di adottare misure volte a prevenire gli abusi derivanti da una successione di contratti a tempo determinato.

Sull'asserito obbligo di convertire i contratti a tempo determinato esistenti in contratti a tempo indeterminato

I denunciati indicano che, conformemente all'accordo del 29 marzo 2017, il governo spagnolo non convertirà i contratti di lavoro a tempo determinato successivi dei dipendenti del settore pubblico in contratti a tempo indeterminato, ma assumerà dipendenti a tempo indeterminato mediante concorsi generali.

Secondo quanto affermato dalla Corte di giustizia dell'UE ("CGUE" o "Corte"), dal momento che la clausola 5, punto 2, dell'accordo quadro non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato né stabilisce le condizioni precise alle quali si può fare uso di questi ultimi, tale disposizione lascia agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in materia (sentenza del 7 settembre 2006, *Marrosu e Sardino*, C-53/04, EU:C:2006:517, punto 47).

¹ Si veda, in tal senso, la sentenza del 26 gennaio 2012, *Küçük*, C-586/10, EU:C:2012:39, punto 39, la giurisprudenza ivi citata e la sentenza del 26 novembre 2014, *Mascolo e a.*, C-22/13, C-61/13, C-63/13 e C-418/13, EU:C:2014:2401, punto 101.

Ne consegue che la clausola 5 dell'accordo quadro non osta, in quanto tale, a che uno Stato membro riservi un destino differente al ricorso abusivo a contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione a seconda che tali contratti siano stati conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato o con un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico (sentenza del 7 settembre 2006, *Marrosu e Sardino*, C-53/04, EU:C:2006:517, punto 48).

Tuttavia, affinché una normativa nazionale che vieta, nel solo settore pubblico, la trasformazione in contratto di lavoro a tempo indeterminato di una successione di contratti a tempo determinato possa essere considerata conforme all'accordo quadro, l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato deve prevedere, in tale settore, un'altra misura effettiva per evitare, ed eventualmente sanzionare, l'utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato stipulati in successione (sentenza del 7 settembre 2006, *Marrosu e Sardino*, C-53/04, EU:C:2006:517, punto 49).

In sintesi:

- l'accordo quadro non stabilisce un obbligo generale per gli Stati membri di prevedere la conversione dei contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato;
- l'accordo quadro non impedisce agli Stati membri di adottare misure diverse nel settore pubblico e nel settore privato;
- l'accordo quadro non riguarda i casi di discriminazione tra due categorie di lavoratori a tempo determinato (unicamente la discriminazione tra un lavoratore a tempo determinato e il lavoratore a tempo indeterminato comparabile);
- nel diritto nazionale devono essere presenti misure efficaci per prevenire e, se del caso sanzionare, il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato.

Sull'asserito obbligo di tenere in considerazione età ed esperienza nell'organizzazione di concorsi generali

I denuncianti sostengono che l'età e l'esperienza non vengono prese in considerazione nell'organizzazione dei concorsi generali, in occasione dei quali dovranno competere con candidati più giovani e inesperti, e che ciò costituisce una discriminazione basata sull'età, vietata dalla direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000.

Occorre ricordare che gli Stati membri (in qualità di datori di lavoro) sono, in linea di principio, liberi di decidere quali siano le procedure di selezione più efficaci per scegliere il proprio personale e per valutare le qualità dei candidati secondo tali procedure, purché non vi sia una discriminazione fondata su uno dei motivi vietati dal diritto dell'UE.

Gli articoli 1 e 2 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, vietano la discriminazione fondata sull'età e l'articolo 3 precisa che il settore pubblico è incluso nel campo di applicazione della direttiva. In questo caso non sono tuttavia state presentate prove sufficienti a dimostrare una discriminazione basata sull'età.

Perché ci sia discriminazione, deve esserci un trattamento differenziato non obiettivamente giustificato. Nel caso in esame non è tuttavia stato presentato alcun indizio di un tale trattamento differenziato: ai concorsi generali annunciati di recente possono partecipare alle stesse condizioni i dipendenti assunti in passato con contratti a tempo determinato successivi e i candidati che in precedenza non hanno lavorato nel settore pubblico.

La Spagna ha recepito la direttiva 2000/78/CE nel proprio ordinamento giuridico interno, in particolare con la legge n. 62/2003, come successivamente modificata. Attualmente la

Commissione non dispone di elementi di prova indicanti che la direttiva 2000/78/CE non sia stata recepita correttamente nell'ordinamento giuridico spagnolo.

La causa *Santoro*: risarcimento per abusi passati

Nel settembre 2016 il Tribunale civile di Trapani ha presentato una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea ("CGUE" o "la Corte"), chiedendo chiarimenti per accertare se il diritto italiano fornisca una tutela efficace (in particolare un risarcimento adeguato) ai dipendenti pubblici i cui diritti sanciti dalla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sono stati violati².

Tale questione è stata sollevata in un contesto in cui le norme nazionali in questo campo si applicavano in modo diverso ai dipendenti del settore pubblico rispetto a quelli del privato. Per i dipendenti assunti nel settore privato, una volta scaduto il limite di tempo fissato nel contratto o trascorso il limite massimo di 36 mesi, la legislazione italiana prevede la conversione automatica del contratto di lavoro a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato. Per contro, nel caso dei dipendenti del settore pubblico, la compensazione è limitata a un'indennità forfettaria e al risarcimento del danno causato dalla perdita di opportunità favorevoli.

Nella sentenza del 7 marzo 2018 (causa *Santoro*, C-494/16), la CGUE ha confermato che gli Stati membri possono riservare un destino differente al ricorso abusivo a contratti a tempo determinato stipulati in successione nel settore pubblico, purché esistano altre misure effettive.

La CGUE ha inoltre confermato che, poiché non sussiste l'obbligo giuridico di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato per i lavoratori rientranti nel settore pubblico (in quanto questi ultimi devono superare un regolare concorso per divenire dipendenti a tempo indeterminato), tali lavoratori non hanno diritto a un risarcimento volto a compensare la mancata trasformazione del rapporto di lavoro, che spetta invece ai dipendenti del settore privato. I dipendenti del settore pubblico dovrebbero tuttavia avere diritto a un risarcimento per la perdita di opportunità. Il calcolo di tale risarcimento spetta al giudice nazionale, ma la CGUE ha indicato, facendo riferimento alla difficoltà di dimostrare una perdita di opportunità, che l'onere di provare l'inesistenza di tale perdita di opportunità non dovrebbe ricadere sul dipendente.

Un onere della prova eccessivamente gravoso potrebbe privare una misura della sua efficacia. La Corte ha osservato che, tenuto conto delle difficoltà inerenti alla dimostrazione dell'esistenza di una perdita di opportunità, il ricorso a presunzioni dirette a garantire a un lavoratore che abbia sofferto una perdita di opportunità di lavoro a causa dell'uso abusivo di contratti a tempo determinato stipulati in successione, la possibilità di cancellare le conseguenze di una siffatta violazione del diritto dell'UE è tale da soddisfare il principio di effettività.

La Corte fa altresì riferimento ad altre misure esistenti destinate a prevenire e sanzionare il ricorso abusivo ai contratti a tempo determinato, come la responsabilità dirigenziale, sancita dall'articolo 36, comma 5, del decreto legislativo 165/2001.

La Corte conclude che spetta al giudice del rinvio verificare se le sanzioni vigenti applicate alle autorità pubbliche (l'indennità forfettaria, il risarcimento per la perdita di opportunità e la responsabilità dirigenziale) siano sufficientemente effettive e dissuasive da garantire la piena efficacia delle disposizioni adottate in applicazione dell'accordo quadro. In tal modo la Corte

² Causa *Santoro*, C-494/16, EU:C:2018:166.

ribadisce nuovamente l'importanza che il lavoratore possa avvalersi di una presunzione in base alla quale spetta allo Stato provare che il lavoratore soggetto al ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato non abbia perso alcuna opportunità di trovare un impiego o che, qualora un concorso fosse stato organizzato in modo regolare, egli non lo avrebbe superato.

Grazie a questa sentenza, per i dipendenti pubblici assunti mediante il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato in violazione della clausola 5 dell'accordo quadro sarà più semplice in futuro ottenere un risarcimento per la perdita di opportunità subita a causa di tale successione di contratti a tempo determinato.

Spetta in principio alle autorità nazionali dello Stato membro interessato, tribunali inclusi, applicare il diritto nazionale, comprese le disposizioni che recepiscono il diritto dell'UE, nei singoli casi. Le autorità nazionali sono infatti in una posizione migliore per decidere in merito a ciascun caso specifico. I denunciati che ritengano di essere vittime di abusi derivanti da una successione di contratti a tempo determinato e di avere perciò subito dei danni possono adire il competente tribunale nazionale del lavoro con una richiesta di risarcimento.

La causa *Sanchez Ruiz*

Inoltre, nell'ambito di un altro procedimento (causa *Sanchez Ruiz*, C-103/18), il Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n. 8 de Madrid ha presentato una domanda di pronuncia pregiudiziale alla CGUE³, chiedendo chiarimenti sulle seguenti quattro questioni:

1) la prima questione riguarda il significato dell'espressione "utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato" nella clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro.

2) la seconda questione riguarda il contenuto delle sentenze nelle cause *Martínez Andrés e Castrejana López e Pérez López*. In particolare, la sentenza della causa *Pérez López* affronta le nozioni di ragione obiettiva e di esigenza permanente: il giudice del rinvio non è sicuro delle implicazioni di tali nozioni, nello specifico per quanto riguarda il settore pubblico e, soprattutto, i servizi pubblici essenziali (sanità, istruzione e giustizia). Essa fa riferimento alla giurisprudenza spagnola pertinente, secondo la quale se esiste un motivo perché ciascuno dei contratti sia temporaneo, allora l'assunzione temporanea non costituisce elusione della legge, né lo è l'utilizzo di una successione di contratti, dato che nulla impedisce la conclusione di più contratti temporanei successivi con lo stesso lavoratore, purché il motivo per ciascuno di essi corrisponda alla motivazione della particolare modalità di assunzione in questione e quest'ultima soddisfi le altre prescrizioni e condizioni formali stabilite dalla legge. Ciò porta alla conclusione – secondo il giudice del rinvio incompatibile con la giurisprudenza della CGUE – che per via delle particolari caratteristiche di un servizio pubblico essenziale, nel settore pubblico non si verificherà mai l'abuso, la direttiva 1999/70/CE non si applicherà mai e, pertanto, gli obiettivi di stabilità auspicati dalla direttiva non saranno mai raggiunti per i lavoratori supplenti o occasionali;

3) il terzo quesito riguarda come determinare se esistano nel diritto nazionale sanzioni o restrizioni per prevenire l'abuso di assunzioni temporanee derivante dall'uso di una successione di contratti a tempo determinato e, ove esistano, come determinare se siano effettive e proporzionate oppure, ove non esistano, quali dovrebbero essere le conseguenze. Il giudice del rinvio conclude che: non vi sono limiti massimi alle assunzioni temporanee, i limiti di legge volti a prevenire l'utilizzo esteso di contratti temporanei (articoli 10 e 70 dell'EBEP) non sono

³ GU C 161 del 07.05.2018, pag. 23.

rispettati e pertanto non sono effettivi e, per legge, le conseguenze dell'abuso di assunzioni temporanee per i datori di lavoro del settore privato non possono essere inflitte al datore di lavoro pubblico. Secondo il giudice del rinvio, nemmeno la conversione del contratto a tempo determinato in un'assunzione a tempo indeterminato, come stabilito dal Tribunal Supremo (Corte suprema) per il personale assunto con contratto di lavoro, soddisferebbe le prescrizioni della direttiva, in quanto permette l'eliminazione del posto o il licenziamento del lavoratore quando il posto è occupato da un membro permanente del personale; la conversione è quindi semplicemente un'altra forma di lavoro temporaneo. Pertanto, a suo parere, non vi è un'effettiva misura nazionale per prevenire ed eventualmente sanzionare l'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato;

4) il quarto quesito riguarda questioni procedurali. Il punto di partenza è che a un lavoratore temporaneo (che sia occasionale o supplente) è impedito di esercitare i diritti conferitigli dall'UE a causa dell'applicazione di una norma procedurale che impone ai lavoratori temporanei di impugnare o fare ricorso attivamente contro l'intera successione di assunzioni e cessazioni del rapporto di lavoro, e la sentenza definitiva è emessa senza che sia ottenuta la protezione offerta dalla direttiva. In sintesi, il giudice del rinvio constata che vi sono decisioni amministrative definitive (cessazioni del rapporto di lavoro, nomine, concorsi) e decisioni giudiziarie emesse in primo grado e in ultima istanza che, diventando definitive, rendono difficile per i lavoratori denunciare le irregolarità e conseguire gli obiettivi fissati dalla direttiva 1999/70/CE, in particolare in caso di decisioni giudiziarie definitive fondate sulla giurisprudenza di tribunali di unica istanza la cui interpretazione non è coerente con la giurisprudenza della CGUE e che non hanno fatto domanda di pronuncia pregiudiziale, anche se dovevano farlo. Secondo il giudice del rinvio, anche qualora si ritenesse che la situazione implichi atti amministrativi definitivi (cessazioni successive del rapporto di lavoro, assunzioni e concorsi di selezione), alla luce del principio di cooperazione di cui all'articolo 4, paragrafo 3, del TFUE, l'organo amministrativo chiamato a trattare una richiesta di riesame di una decisione definitiva dovrebbe tenere conto dell'interpretazione pertinente del diritto dell'UE. Gli organi giurisdizionali nazionali non possono tuttavia stabilire il contenuto delle disposizioni incompatibili con il diritto dell'UE o degli atti che abrogano: possono solo disapplicare la norma nazionale al fine di applicare il diritto dell'UE, realizzando così i suoi obiettivi. Si pone dunque la questione di stabilire se il diritto dell'UE richieda che in tali circostanze le decisioni giudiziarie definitive/gli atti amministrativi definitivi siano riesaminati, qualora le quattro condizioni stabilite nella sentenza *Kühne & Heitz* siano soddisfatte.

La Commissione è in attesa della sentenza di questa causa.

Conclusioni

La Commissione è al corrente della situazione dei lavoratori a tempo indeterminato nel settore della pubblica amministrazione in Spagna

e sta valutando la conformità della normativa spagnola che disciplina la situazione dei dipendenti pubblici alla clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato.

Prima di concludere la valutazione, la Commissione attenderà la sentenza della Corte di giustizia dell'UE nella causa *Sanchez Ruiz*, C-103/18, che sarà pertinente alla valutazione.

Grazie alla recente sentenza della causa *Santoro*, C-494/16, che ha chiarito le questioni riguardanti il risarcimento per la violazione della clausola 5 dell'accordo quadro, per i dipendenti pubblici assunti mediante il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato sarà più semplice in futuro ottenere un risarcimento per la perdita di opportunità subita a causa di tale successione di contratti a tempo determinato.

Mediante questo sito⁴ la Commissione terrà informati i denunciati dei risultati dell'indagine e dell'eventuale seguito che la Commissione può decidere di dare alla medesima.

⁴ https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/how-make-complaint-eu-level/joining-similar-complaints/decisions-multiple-complaints_it