www.adapt.it, 1 settembre 2010

Contratti a termine per ragioni sostitutive

La Corte europea interviene sul presunto contrasto tra normativa italiana e direttiva comunitaria n.1999/70

di Tiziana de Virgilio

Contratto a termine: compatibilità tra disciplina nazionale e comunitaria

La Corte di Giustizia europea con la pronuncia del 24 giugno 2010 è intervenuta ancora una volta, sull'annosa questione della compatibilità tra la disciplina italiana e le disposizioni contenute nella direttiva n. 1999/70/CE, in materia di contratti a termine per ragioni sostitutive. La sentenza ha ad oggetto il presunto contrasto della clausola 8, n. 3 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva n. 1999/70, che afferma l'esigenza di garantire la tutela dei lavoratori nell'ambito del contratto a termine, con l'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 che ha eliminato l'obbligo per il datore di lavoro di indicare nei contratti a tempo determinato, conclusi per sostituire altri lavoratori assenti, sia il nome degli stessi che il motivo della loro sostituzione, lasciando inalterato il solo obbligo della forma scritta per il contratto. Punto focale della questione è il tema dell'essenzialità dell'indicazione dei nominativi dei lavoratori sostituiti e delle ragioni della sostituzione temporanea, quale garanzia indifferibile, non solo per i dipendenti assenti, ma anche per coloro che si accingono a prendere il loro posto, al fine di assicurare la piena comprensione dei termini e delle condizioni lavorative, cui si apprestano ad aderire. Si ritorna dunque, al tema della tipizzazione delle causali dell'apposizione di termine al contratto, precedentemente affrontata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 214/2009 e di recente dalla Suprema Corte con le pronunce gemelle del 26 gennaio 2010 n. 1576 e n. 1577, destinate a riaprire discussioni inerenti i possibili usi distorti delle assunzioni a tempo determinato, oppure per ragioni quali periodi di ferie collettive ovvero per ovviare ad esigenze organizzative complesse, quali la rotazione di un numero consistente di lavoratori. Questione determinante rimane l'individuazione dei profili di mutamento della disciplina, alla luce delle modifiche operate rispetto al previgente sistema della l. n. 230/1962, nella quale veniva considerata necessaria la presenza del presupposto oggettivo che desse luogo alla causale dell'assunzione, in specie considerando il carattere più marcatamente elastico che ha contraddistinto l'art. 1 comma 1, d.lgs. n. 368/2001, il quale fa riferimento alle sole «ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive», quale unico requisito giustificativo dell'assunzione a termine per assenza del lavoratore.
Sulla scorta di tali considerazioni interviene la pronuncia della Corte europea, alla quale è posta la questione pregiudiziale, nell'ambito di una controversia tra l'ente pubblico Poste italiane ed una lavoratrice temporaneamente assunta con contratto a termine, nel quale mancavano sia l'indicazione del nominativo del lavoratore sostituito sia le ragioni della sostituzione. Alla Corte è chiesto di pronunciarsi, *in primis* sulla corretta interpretazione della clausola n.8 dell'accordo quadro recepito dalla direttiva n. 1999/70 e sul suo presunto contrasto con la disciplina di cui all'art. 1e 11 del d.lgs. 368/2001, (il quale ha abrogato l'obbligo dell'indicazione del nome e della causa della sostituzione del lavoratore assente presente nella precedente l. n. 230/62); *in secundis*, il giudice del rinvio, laddove tale questione preliminare fosse risolta dichiarando l'effettiva incompatibilità tra le due disposizioni dedotte, pone interrogazione circa l'eventuale obbligo disapplicativo della normativa

interna in contrasto con quella comunitaria. Al fine di meglio comprendere la portata della questione posta dal giudice del rinvio è opportuno chiarire quale sia l'intento che lo stesso si prefigge: la Corte viene investita della determinazione dei limiti entro cui l'applicazione dell'accordo quadro, nonché della normativa nazionale ad esso aderente, consenta di mantenere immutati i livelli di tutela dei lavoratori. L'importanza dell'apposizione di tale limite risulta determinante, laddove si comprenda come la eccessiva liberalizzazione dei vincoli normativi in tema di contratti a termine, potrebbe condurre ad abusi nel loro impiego, nonché al conseguente peggioramento delle condizioni di lavoro.

Interpretazione della clausola 8, n. 3 e la *reformatio in peius* della disciplina previgente

La Corte, ritenuta prodromica una prima definizione degli ambiti applicativi dell'accordo quadro, per consentire una determinazione dei soggetti investiti dal recepimento a livello nazionale, afferma l'applicabilità dell'accordo allegato alla direttiva n. 1999/70 a tutti i lavoratori che forniscano prestazioni retribuite, nell'ambito di un contratto a tempo determinato. Elemento centrale nella questione posta è la presunta *reformatio in peius* che avrebbe operato la novella legislativa del 2001 procedendo ad una diminuzione delle garanzie offerte ai lavoratori. Orbene, tale verifica, osserva la Corte, andrà effettuata in relazione all'intera categoria dei lavoratori con contratto di lavoro a termine in quanto la portata lesiva dovrà essere indistintamente configurabile per l'insieme di tali soggetti, affinché si verta in un caso di *reformatio in peius*. Sul punto era già intervenuta la stessa Corte di Giustizia europea nella sentenza del 23 aprile 2009 (sent. Angelidaki), nella quale affermava che «la *reformatio in peius* è da valutare in rapporto al livello generale di tutela che era applicabile, nello Stato membro interessato, sia ai lavoratori con contratti di lavoro a tempo determinato successivi, sia a quelli con un primo ed unico contratto a tempo determinato». Quindi, la Corte riconferma la primazia del giudice nazionale in tale ambito e rimette alla sua valutazione complessiva la determinazione dell'effettiva diminuzione delle tutele accordate ai lavoratori, qualora pur in presenza dei requisiti di forma scritta ed indicazione della scadenza contrattuale di cui all'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 368/01, vi sia una sensibile influenza *in peius* sulle condizioni dei lavoratori a termine. Tuttavia, in linea generale, non si ravvisa la presenza di un contrasto tra disciplina comunitaria contenuta nella clausola 8, n. 3 in allegato alla direttiva n. 1999/70 rispetto a quella nazionale del d.lgs. n. 368/01, in quanto viene rilevato che in essa sono contenute disposizioni ugualmente poste a tutela dei caratteri di certezza e determinatezza del contratto, quali sono la tassatività della forma scritta e della scadenza contrattuale. Nondimeno, la Corte precisa che tali condizioni dovranno essere seguite dall'adozione di ulteriori garanzie o misure di tutela per i lavoratori a termine, eccetto il caso in cui l'incisione peggiorativa sia circoscritta solo ad una categoria determinata, la cui portata ristretta non incida sui livelli di tutela complessivi della categoria lavorativa, circostanza che sarà lo stesso giudice nazionale a verificare.

Poteri del giudice nazionale: disapplicazione ed obbligo di interpretazione conforme

Ulteriore quesito posto dal giudice a quo della controversia, riguarda il presunto obbligo del giudice nazionale di disapplicare la normativa interna, qualora sia palesemente in contrasto con i principi della normativa comunitaria. La questione va peraltro correlata ad un altro principio operante in materia ed affermato dall'art. 228, comma 3 del TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea), il quale impone al giudice nazionale di effettuare un'interpretazione della normativa interna il più possibile conforme all'accordo in esame. Nonostante i limiti applicativi del principio suddetto, quali l'impossibile applicazione retroattiva che non consentirebbe di assolvere all'esigenza di certezza del diritto, nonché all'inammissibile applicazione di norme interne che configgessero totalmente con le norme della Comunità, il giudice nazionale avrà l'obbligo di impiegare gli strumenti interpretativi a sua disposizione, al fine di garantire la piena attuazione dei principi comunitari in accordo con la normativa interna. Tali considerazioni divengono ancor più

pregne di significato, laddove si consideri che la direttiva n.1999/70 è priva di efficacia diretta nel nostro ordinamento, in quanto *not self executing*, ragion per cui il ruolo rivestito dal giudice diviene determinante per assicurare un'interpretazione conforme che agevoli la persecuzione dello scopo cui tende la direttiva n. 1999/70 e l'allegato accordo quadro.

Conclusioni

Alla luce delle considerazioni testé svolte, emerge la volontà della Corte di Giustizia europea di affermare un duplice asserto: innanzitutto, si riafferma la primarietà della tutela del lavoratore nell'ambito del rapporto di lavoro a tempo determinato, la quale deve essere perseguita attraverso un sistema di garanzie dei termini e delle condizioni di lavoro; *in secundis*, viene evidenziato il ruolo centrale del giudice nazionale, quale soggetto garantista di un'interpretazione adeguatrice della lettera legislativa nazionale ai principi comunitari. La Corte quindi, recepisce l'orientamento conservativo del giudice delle leggi italiano esplicato nella sentenza n. 214/2009, che dichiarava la piena compatibilità della disciplina del d.lgs. n. 368/2001 art. 1 con la clausola 8, n. 3 dell'accordo quadro, in allegato alla direttiva n. 1999/70, in quanto ne evidenzia il diverso sistema di tutele, che prescindono dall'indicazione tassativa del nominativo del lavoratore oggetto di sostituzione, nonché dalle pedisseque motivazioni causali della nuova assunzione temporanea, purché non ne modifichino sensibilmente il livello complessivo di tutele predisposte. Infatti, come precisa la stessa pronuncia della Corte di Giustizia, non è possibile affermare che vi sia una *reformatio in peius* della disciplina oggetto di riforma da parte della legislazione italiana, laddove si supplisca alla mancanza degli elementi contrattuali precedentemente imposti con diverse metodologie di protezione, che non compromettano in generale il livello di garanzie contrattualmente assicurate. La sentenza in esame dunque, si pone in linea con quanto stigmatizzato dalla Corte costituzionale, affermando un concetto di flessibilizzazione della struttura del contratto di lavoro a termine, quale criterio interpretativo del contratto a tempo determinato, che non conduce ad una atipizzazione dello stesso, ma ne amplia la portata applicativa. Di conseguenza, l'intervento interpretativo del giudice nazionale avrà quale fine la contemperanza della garanzia del rispetto di principi ispiratori a livello comunitario e nazionale, quali la certezza dei rapporti giuridici e la tassativizzazione degli elementi del contratto, di particolare rilevanza in tema di rapporti di lavoro flessibili, e la piena armonizzazione degli stessi con la disciplina comunitaria e degli Stati membri.

Tiziana Valeriana de Virgilio
Scuola internazionale di Dottorato in Formazione della persona e diritto del mercato del lavoro
Adapt – CQIA
Università degli Studi di Bergamo