

LA SENTENZA ANGELIDAKI.

1. Premessa.

La Corte di giustizia è stata chiamata, ancora una volta, a decidere una controversia concernente la tutela dei lavoratori a tempo determinato nel pubblico impiego greco. Questa volta, però, la lite verte su una questione soltanto sfiorata nelle sentenze Adeneler e Vassilaki¹: il divieto di reformatio in peius. Ed è una decisione che, come rileva l'avvocato generale KOKOTT, avrà una rilevanza ben al di là della sola Grecia anche per le correzioni di rotta (ancorchè parziali) operate in relazione alla criticatissima sentenza Mangold².

I fatti di causa possono così riassumersi.

Le ricorrenti, nel 2005, stipulavano un contratto di lavoro di diritto privato della durata di 18 mesi con l'Organismos Nomarchiakis Rethymnis (ente territoriale del settore pubblico).

Nessuno di essi veniva prolungato o rinnovato alla sua scadenza.

Le ricorrenti, ritenendo che l'attività esercitata nell'ambito dei suddetti contratti fosse destinata a soddisfare esigenze permanenti e durevoli del loro datore di lavoro, adivano il Tribunale monocratico di Rethymnon allo scopo di far dichiarare che si trattava di contratti di lavoro a tempo indeterminato e di ottenere la condanna dell'ente territoriale ad assumerli in virtù di detti contratti.

Il giudice greco, nel suo lungo ed intricato catalogo di questioni, chiedeva, in sostanza, alla Corte di giustizia se la normativa greca fosse conforme all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato. In particolare chiedeva se il legislatore greco, avendo escluso i soggetti che hanno stipulato un solo ed unico contratto di lavoro a tempo determinato dalla tutela contro gli abusi di cui al decreto presidenziale n. 164/2004, avesse compiuto una trasposizione non corretta della direttiva 1999/70, in quanto detta esclusione avrebbe potuto comportare una riduzione del livello generale di tutela dei lavoratori a tempo determinato contraria alla clausola 8, n. 3, dell'accordo quadro, dato che l'art. 8, n. 3, della legge trovava applicazione sia ai contratti stipulati per la prima e unica volta, sia ai contratti successivi.

Per risolvere il quesito, la Corte di giustizia ha dovuto affrontare una serie di complesse problematiche che, di seguito, esaminiamo.

2. Sul margine di discrezionalità degli Stati membri qualora nel diritto interno esista già una “norma equivalente”.

¹ Per una ricostruzione delle sentenze della Corte di giustizia in tema di contratto a termine si veda DE MICHELE, Contratto a termine e precariato, Milano, 2009, in particolare pag. 47-134.

² Come rileva, correttamente, MISCIONE, La Corte di giustizia sul contratto a termine e la clausola di non regresso, Lav. Giur., n. 5/2009, pag. 437.

Il giudice di rinvio, in primo luogo, chiedeva se la clausola 5, n. 1, dell'accordo quadro dovesse essere interpretata nel senso che essa ostava all'adozione, da parte di uno Stato membro, di una normativa nazionale quale il decreto presidenziale 164/2004 che, al fine di recepire la direttiva 1999/70 specificamente nel settore pubblico, prevedeva l'attuazione delle misure preventive dell'utilizzo abusivo di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi indicate al punto 1, lett. a)-c) di detta clausola, qualora nel diritto interno esisteva già una "norma equivalente" ai sensi della medesima clausola, come l'art. 8, n. 3, della legge 2112/1920.

Per poter risolvere la questione la Corte, in primo luogo, definisce la portata della nozione di "norma equivalente".

Fermo restando che la nozione non è definita dall'accordo quadro, la Corte richiama la sentenza *Adelener* (punto 65) laddove si precisa che deve trattarsi di una disposizione che contribuisca **in modo effettivo a prevenire gli abusi** (punto 76).

Peraltro, come osservato dall'avvocato generale (paragrafi 53-54) è irrilevante che la norma di diritto nazionale (nella fattispecie l'art. 8, n. 3, della legge n. 2112/1920) non preveda le misure particolari di cui all'art. 5, n. 1, lett. a)-c) dell'accordo quadro³, oppure che essa non sia stata emanata appositamente per tutelare i lavoratori dagli abusi in materia di contratti di lavoro a tempo determinato successivi, oppure, ancora, che il suo ambito di applicazione non sia limitato unicamente a questi contratti.

Infatti, poiché tale articolo è idoneo a contribuire, eventualmente in combinato con altre disposizioni di diritto interno, anche ad un'effettiva prevenzione del ricorso abusivo a contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi, esso deve essere considerato equivalente alle misure di cui alla clausola 5, n. 1, lett. a)-c) dell'accordo quadro.

"Nelle cause principali", precisa la Corte, ***"spetta al giudice del rinvio esaminare entro quali limiti la possibilità a suo avviso prevista dall'art. 8, n. 3, della legge 2112/1920 di convertire, nel settore pubblico, un contratto di lavoro a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato qualora esso soddisfi, in realtà, esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro, sia idonea a contribuire a tale effettiva prevenzione dell'utilizzo abusivo di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi. Nell'ipotesi in cui il giudice dovesse concludere che la disposizione de qua comporti un effetto di questo tipo, essa dovrebbe essere considerata una "norma equivalente" ai sensi della clausola 5, n. 1, dell'accordo quadro"*** (punto 78).

Anche in caso di presenza di norme equivalenti dirette alla prevenzione degli abusi, gli Stati membri, peraltro, non restano privi di qualsiasi margine di discrezionalità nella trasposizione della direttiva.

Come osserva l'avvocato generale (le cui conclusioni sono condivise dalla Corte) *"la clausola 5, n. 1 dell'accordo quadro non può essere intesa nel senso che essa imponga il congelamento del diritto nazionale del lavoro nel suo stato attuale senza*

³ Dalla clausola si evince che le diverse misure in essa considerate sono concepite come "equivalenti"; sul tema si veda la sentenza *Impact*, punto 76, edita in *Bollettino Europeo lavoro*, Supplemento a DPL, n. 22/2009, pag. 107, con commento di COSIO.

la possibilità di alcuna modificazione successiva. Tale disposizione, si limita, piuttosto, a precisare che gli Stati membri, in sede di trasposizione della direttiva 1999/70, non sono obbligati ad introdurre nuove misure di prevenzione degli abusi. Rientra, quindi, nel potere discrezionale degli Stati membri la scelta se adottare una o più delle misure enunciate nella clausola 5, n. 1, dell'accordo quadro, o ricorrere, invece, a norme equivalenti già in vigore”.

Ma il margine di discrezionalità conosce dei limiti.

In particolare, occorre che la normativa:

- a) “non comprometta l'effettività della prevenzione dell'utilizzo abusivo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato⁴” (punto 87);
- b) “rispetti il diritto comunitario ed in particolare la **clausola 8, n. 3, di detto accordo**”.

Affermazione, quest'ultima, certamente di grande rilievo (come vedremo nel paragrafo n. 4).

3. Sulla necessità di “ragioni obiettive” ai sensi della clausola 5, n. 1, lett. a) dell'accordo quadro.

Il giudice greco chiedeva, altresì, alla Corte se la semplice circostanza che una disposizione legislativa fosse stata utilizzata quale fondamento per ricorrere ad un rapporto di lavoro a tempo determinato, possa costituire una ragione obiettiva ai sensi dell'accordo quadro, perfino nel caso in cui i requisiti previsti da tale disposizione legislativa non risultassero soddisfatti.

La questione è simile a quella decisa dalla Adeneler.

Nella fattispecie, però, la questione non è data dal fatto che il fondamento normativo per il ricorso ai rapporti di lavoro a tempo determinato fosse troppo generico ed indeterminato.

Piuttosto, egli ritiene che i requisiti legislativi – assai dettagliati – non siano stati rispettati.

Tali rapporti a tempo determinato sarebbero stati, infatti, fondati su disposizioni che consentivano il “soddisfacimento di fabbisogni sociali e stagionali, periodi, temporanei, straordinari o aggiuntivi”, mentre in realtà si sarebbe trattato di fabbisogni “permanenti e durevoli”.

La Corte, sviluppando il ragionamento già contenuto nella Adeneler, conclude affermando che la clausola 5, n. 1, lett. a) dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa si oppone a che una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale venga applicata dalle autorità dello Stato membro interessato in un modo tale che il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi nel settore pubblico sia considerato giustificato da ragioni obiettive ai sensi di tale clausola per la sola ragione che detti contratti sono fondati su disposizioni di legge che ne consentono il rinnovo per soddisfare talune esigenze provvisorie, mentre, in realtà, tali esigenze sono permanenti e durevoli.

⁴ La Corte precisa che “occorre che la situazione giuridica derivante dalle varie misure esistenti nel diritto nazionale sia sufficientemente precisa e chiara, di modo che i beneficiari siano messi in grado di conoscere la pienezza dei loro diritti e, se del caso, di avvalersene dinanzi ai giudici nazionali”.

La Corte ha, però, cura di precisare che *“per contro, la medesima clausola non si applica nel caso di un primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato”* (punto 107) *“dato che le ragioni obiettive enunciate al n. 1, lett. a) della clausola vertono unicamente al rinnovo di detti contratti o rapporti”* (viene richiamata la Mangold punti 41-43).

Sul tema, quindi, la Corte non ha raccolto il suggerimento dell'avvocato generale⁵ che, dopo aver richiamato la Mangold (paragrafo 100 delle conclusioni), aveva, però, affermato che *“nel caso in cui, tuttavia uno Stato membro introduca la misura prevista nella clausola 5, n. 1, lett. a), dell'accordo quadro e definisca le ragioni obiettive che possano o debbano giustificare **(anche)** il rinnovo dei contratti o dei rapporti di lavoro a tempo determinato, allora sorge a suo carico, ai sensi dell'art. 249, terzo comma, CE, l'obbligo di esercitare la propria discrezionalità in conformità agli obiettivi della direttiva 1999/70 e dell'accordo quadro ad essa collegato”* (paragrafo 101).

4. Sul divieto di reformatio in peius.

La sentenza affronta, come già detto, il tema del divieto di reformatio in peius.

La clausola di non regresso è contenuta in molte direttive⁶.

Sulla **rilevanza giuridica** della clausola si registrano, com'è noto, diverse opinioni:

- alcuni negano alla clausola la forza necessaria a precludere al legislatore di introdurre modifiche peggiorative;
- altri attribuiscono alla clausola una forza cristallizzatrice delle condizioni di lavoro esistenti;
- altri ancora ammettono la possibilità, per il legislatore nazionale, di introdurre modifiche peggiorative fornendo adeguata giustificazione;
- altra impostazione distingue le diverse tipologie di clausole di non regresso (a seconda che si tratti di clausole inserite nei “considerando” oppure nel corpo stesso della direttiva)⁷;
- altri, infine, ritengono che, in sostanza, la clausola intenda essenzialmente *“impedire che ordinamenti nazionali informati a tutele più avanzate di quelle comunitarie, possano trarre spunto da queste ultime per deregolamentare l'istituto”*⁸.

In particolare, la clausola n. 8, punto 3, della direttiva n. 70/1999 recita:

“L'applicazione del presente accordo non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso”.

⁵ Sul tema si veda MISCIONE, La corte di giustizia..., cit. pag. 441.

⁶ Da ultimo, si veda la direttiva in materia di lavoro interinale: art. 9, comma 2, direttiva n. 194/2008.

⁷ Per una ricostruzione delle opinioni dottrinali si veda FRANZA, Regresso delle tutele e vincoli comunitari, ADL, 2006, pag. 1108 e seg..

⁸ LECCESE, L'orario di lavoro, Bari, 2001, 199 e seg.. Da ultimo si veda, sul tema, R. FOGLIA, La disciplina del contratto di lavoro a termine: tutela dei lavoratori ed esigenze dell'impresa, Relazione tenuta a Roma l'11 febbraio 2009 presso la Corte di cassazione, dattiloscritto.

La disposizione solleva una serie di problemi che trovano puntuale riscontro nei quesiti posti dal giudice greco.

✚ In primo luogo, qual'è l'**ambito di applicazione della clausola**?

Si può sostenere, in particolare, che il divieto di reformatio in peius valga soltanto per tutelare i lavoratori in caso di abusi derivanti dall'utilizzo di plurimi rapporti di lavoro a tempo determinato, oppure è sostenibile che il divieto si applichi anche in relazione ad una eventuale riduzione di livello di tutela dei lavoratori in caso di abusi derivanti dall'utilizzo, per la prima o unica volta, di un rapporto di lavoro a tempo determinato?

Quest'ultima opinione appare quella corretta⁹.

In primo luogo, per ragioni esegetiche.

Il divieto di reformatio in peius vieta di ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori **nell'ambito coperto dall'accordo quadro**.

Una limitazione dell'ambito di applicazione dell'accordo non trova, in sostanza, appigli normativi.

Anche l'argomentazione a contrario fornisce argomenti a sostegno di tale tesi.

Se è vero che la disposizione contenuta nella clausola 5, punto 1 dell'accordo quadro si limita specificamente ad obbligare gli Stati membri ad introdurre concrete misure per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a termine, ciò non implica affatto che anche tutte le altre disposizioni dell'accordo quadro (ed in particolare il divieto di reformatio in peius) riguardino esclusivamente i contratti a termine successivi.

La stessa interpretazione teleologica milita a favore di questa tesi.

Mediante l'accordo quadro si intende, infatti, fornire un contributo ad un migliore equilibrio fra la flessibilità dell'orario di lavoro e la sicurezza dei lavoratori, in armonia con gli obiettivi fondamentali della politica sociale della Comunità e della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori.

Argomenti che, pur nella diversità delle sfumature, si riscontrano nelle conclusioni dell'avvocato generale e vengono fatte proprie dalla sentenza in oggetto laddove conclude affermando che *“la clausola 8, n. 3, dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che occorre valutare la “reformatio in peius” contemplata da tale clausola in rapporto al livello generale di tutela che era applicabile, nello Sato 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”* (punto 121).

✚ Un secondo problema attiene alla **portata del divieto** di reformatio in peius.

La questione è fondamentale.

La Corte di giustizia, nella sentenza Mangold¹⁰, ha affermato, laconicamente, che *“una reformatio in peius della protezione offerta ai lavoratori nel settore dei*

⁹ In questi termini le conclusioni dell'avvocato generale KOKOTT presentate il 4 dicembre 2008, nelle cause riunite C-378/07 a C-380/07. In dottrina si veda CARABELLI e LECCESE, I dilemmi interpretativi posti dalle clausole di favor e di non regresso delle direttive sociali: parificazione nel progresso versus corsa al ribasso delle tutele?, in Percorsi di diritto del lavoro (a cura di GAROFALO e RICCI), Bari, 2006, pag. 114.

contratti a tempo determinato non è, in quanto tale, vietata dall'accordo quadro quando non è in alcun modo collegata con l'applicazione di questo".

In sostanza, una contrazione della tutela offerta ai lavoratori nel settore dei contratti a tempo determinato non è, in quanto tale, vietata dall'accordo quadro perché il divieto di reformatio in peius non costituisce una clausola di stand-still tale da vietare in assoluto una riduzione del livello di tutela esistente nel diritto nazionale.

Tizzano, nelle conclusioni presentate il 30 giugno 2005, affermava, infatti, che la clausola di non regresso, in quanto inserita nel corpo della direttiva, ha (si) "*natura vincolante*", ma "**non** è una clausola di stand-still" (che vieta in assoluto un abbassamento del livello di protezione esistente nel diritto nazionale al momento dell'attuazione della direttiva). Si tratterebbe, viceversa, "*di una clausola di trasparenza, vale a dire di una clausola che, allo scopo di evitare abusi, vieta agli Stati membri di approfittare dell'occasione dell'attuazione della direttiva per operare, in un settore delicato come quello della politica sociale, una riduzione delle tutele già garantite nel proprio orientamento, addebitandola (come purtroppo spesso accade!) ad inesistenti obblighi comunitari piuttosto che ad una autonoma scelta nazionale*".

In sostanza, il contenuto del divieto di reformatio in peius, in base alla lettura della sentenza Mangold, risulterebbe relativamente modesto¹¹ esauendosi "*nell'impedire che l'applicazione dell'accordo quadro possa costituire un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori*".

L'Angelidaki riprende tale impostazione affermando, in generale, che la condizione secondo cui la reformatio in peius deve riguardare il "*livello generale di tutela*" implica che soltanto una reformatio in peius di ampiezza tale da influenzare complessivamente la normativa nazionale in materia di contratti di lavoro a tempo determinato può rientrare nell'ambito applicativo della clausola 8, n. 3, dell'accordo quadro (punto 140) salvo a precisare, con riferimento alla fattispecie, che tale violazione non è ravvisabile posto che la normativa greca oggetto di censura "*non incide su tutti i lavoratori con un contratto di lavoro a tempo determinato, ma soltanto su quelli che, da un lato, operano nel settore pubblico e, dall'altro, non sono parti contraenti di contratti di lavoro a tempo determinato successivi*" (punto 141).

Ciò nondimeno, prosegue la Corte, l'attuazione dell'accordo quadro deve effettuarsi nel rispetto delle altre disposizioni di tale accordo.

In particolare, precisa la Corte (punto 178) "*l'attuazione dell'accordo quadro ad opera di una normativa nazionale quale il decreto presidenziale n. 164/2004 non può comportare la riduzione di tutela in precedenza applicabile nell'ordinamento giuridico interno ai lavoratori a tempo determinato ad un livello inferiore rispetto a*

¹⁰ Corte di giust. 22 novembre 2005, C- 144/04, in Riv.it.dir.lav., 2006, II, 250, con nota di BONARI, in Lav. giur., 2006, n. 5, 459, con nota di NODARI; in Foro it., 2006, IV, 133 con nota di PICCONE e SCIARRA, in Riv. giur. lav., 2007, 205, con nota di CALAFA', in Dir. Lav., 2006, (1-2), 3, con nota di VALLEBONA.

¹¹ Così, testualmente, la KOKOTT, nelle sue conclusioni sulla sentenza in oggetto, paragrafo 67. In dottrina, si è rilevato che la comparazione dei trattamenti regolativi va effettuata istituto per istituto "*e poiché deve aversi riguardo al livello generale di protezione, il confronto non potrà essere effettuato con riferimento a ogni singolo aspetto, anche minore o secondario, della regolamentazione di quell'istituto, ma dovrà implicare una valutazione complessiva della vecchia e nuova disciplina di esso, mirando a verificare che non vi sia arretramento in relazione all'essenza della tutela*"; Cfr. CARABELLI, LECCESE, I dilemmi interpretativi..., cit. pag. 120.

quello determinato dalle disposizioni di tutela minima previste dall'accordo quadro. In particolare, la clausola 5, n. 1, dell'accordo quadro impone che detta normativa, per quanto riguarda l'utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi, misure effettive e vincolanti di prevenzione di un siffatto utilizzo abusivo, nonché sanzioni aventi un carattere efficace e dissuasivo da garantire la piena effettività di tali misure preventive. Spetta quindi al giudice di rinvio verificare che i suddetti requisiti siano soddisfatti".

Con tale affermazione, la Corte fissa lo zoccolo duro delle tutele al di sotto del quale il legislatore nazionale non può andare; sottolineando, in questo contesto, l'importanza delle tutele scolpite dall'accordo con riguardo ai contratti a termine successivi.

In sostanza, permane l'obbligo per gli Stati membri di introdurre o conservare **per i casi di abuso sanzioni effettive, proporzionali e dissuasive**.

Sulla questione occorre ricordare che l'accordo quadro lascia alla valutazione discrezionale degli Stati membri la scelta del se e del come sanzionare il ricorso abusivo a rapporti di lavoro a tempo determinato successivi.

L'unica disposizione al riguardo è prevista dalla clausola 5, n. 2, lett. b) dell'accordo quadro, che cita la conversione in rapporti di lavoro a tempo indeterminato quale esempio, ma non la prevede affatto come obbligatoria.

In questo contesto è certamente interessante la proposta di MARESCA¹² che si chiede *"se non sia opportuno che il legislatore stabilisca una differenziazione del regime sanzionatorio distinguendo, ad esempio, tra le mere irregolarità nelle quali possono incorrere le parti stipulanti il contratto a tempo determinato e l'abuso nell'utilizzazione del lavoro a termine, circoscrivendo a quest'ultima ipotesi l'effetto della trasformazione a tempo indeterminato del contratto a termine illegittimo e prevedendo, invece, nel primo caso una sanzione meramente risarcitoria"*.

La differenziazione di sanzioni, perlomeno rispetto **alla stipulazione del primo contratto a termine**, sarebbe, certamente, auspicabile.

ROBERTO COSIO

¹² MARESCA, Una proposta per la modifica della legge sul contratto di lavoro a tempo determinato (dattiloscritto).