Avvocato Fasano

VIA CATANIA 42/C PALERMO 90141
PEC: STUDIOLEGALEAVVOCATOFASANO@PEC.IT

ALLA COMMISSIONE DELL'UNIONE EUROPEA DENUNCIA RIGUARDANTE GLI INADEMPIMENTI DELLO STATO ITALIANO E DELLA SUA AMMINISTRAZIONE NELL'APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 1999/70/CE SUL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO

INFORMAZIONI ANAGRAFICHE RELATIVE AI DENUNCIANTI:

dei Signori: OMISSIS

Tutti rappresentati e difesi, giusta procure in originale, sia congiuntamente che disgiuntamente, dagli avvocati **Angela Maria Fasano** (CF: FSNNLM77E50G2730 – PEC: studiolegaleavvocatofasano@pec.it), e **Stefania Fasano** (CF: FSNSFN84A59G2730 – PEC: stefaniafasano@pec.it) ed elettivamente domiciliati presso lo studio delle stesse in Palermo, nella Via Catania 42 C. L'avvocato Angela Maria Fasano e l'avvocato Stefania Fasano, dichiarano di voler ricevere ogni comunicazione all'indirizzo PEC: studiolegaleavvocatofasano@pec.it.

FATTO

Al fine di comprendere l'illegittimità del potere amministrativo oggi censurato, appare utile analizzare il piano delle sequenze fattuali che ha interessato la vicenda in esame, soffermandoci opportunamente sui seguenti elementi:

Gli odierni istanti sono tutti dipendenti delle Aziende Agricole Forestali demaniali della Regione Siciliana– cd **operai forestali della Regione siciliana** – con rapporto di lavoro a tempo determinato nel contingente di appartenenza.

Gli odierni ricorrenti, nella specie, hanno lavorato alle dipendenze delle amministrazioni interessate con contratti a tempo determinato per periodi complessivamente superiori ai 36 mesi (cfr. **All. 1 certificati storici di servizio**).

Gli odierni ricorrenti, invero, sono precari storici della Regione siciliana, il cui rapporto di precariato, basato su annuali rinnovi da oltre 10 anni, 20 anni e, nei casi più gravi, 30 anni risulta il più vetusto d'Europa.

I ricorrenti, invero, avendo prestato servizio a tempo determinato in favore dell'Amministrazione regionale siciliana con contratti successivi per più di 36 mesi in mansioni equivalenti, hanno concluso di aver diritto a che il proprio rapporto di lavoro sia considerato a tempo indeterminato, ai sensi dell'art. 5, commi 3 e/o 4, e/o 4-bis, del Decreto

legislativo n. 368/2001, così come sarebbe previsto dalla clausola 5, n.2, dell'accordo quadro comunitario sul contratto a tempo determinato, recepito nella Direttiva 1999/70/CE, di cui il D.Lgs. n.368/2001 è disciplina nazionale attuativa (giusta legge delega comunitaria n. 422/2000).

Sottolineano, inoltre, i ricorrenti che i rinnovi contrattuali **stagionali non specificano le causali delle assunzioni,** per cui mancano le ragioni oggettive che legittimano il ricorso della pubblica amministrazione all'apposizione del termine contrattuale, in violazione così degli artt. 30 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (d'ora innanzi, Carta di Nizza) del 7 dicembre 2000, degli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora 6 innanzi, CEDU), nonché dei principi comunitari di necessaria giustificazione causale del recesso, di parità di trattamento, divieto di discriminazione e di tutela giurisdizionale effettiva.

Nel caso dei forestali appare palese una circostanza: violazione della Direttiva per abuso dei rapporti a termine: la Regione ha consentito di assumere, con una successione di contratti di lavoro a tempo determinato privi di idonea giustificazione, i lavoratori, senza prevedere alcuna misura che limiti la durata massima totale di tali contratti o il numero dei loro rinnovi.

Purtroppo le intenzioni del governo di stabilizzare la categoria, sono state ostentate in campagna elettorale; terminata la campagna i lavoratori sono stati nuovamente abbandonati.

Un team lavorativo fatto soprattutto di **precari**:, sei mesi di impiego e altri sei di disoccupazione. Il tutto rinnovato ogni anno, da dieci, venti ed anche trent'anni!. Un meccanismo diventato uno dei più fulgidi combinati disposti tra **sprechi e clientele** esistenti in Italia.

Non può revocarsi in dubbio, quindi, che attraverso i reiterati rapporti contrattuali dei ricorrenti si è fatto fronte ad un fabbisogno permanente e durevole dell'impresa o dell'attività, con la conseguenza che essi devono essere convertiti in contratti o rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

I certificati storici di servizio allegati, sono prova, certa ed inconfutabile, dell'abuso che sta concretizzando in danno dei ricorrenti.

Ne consegue che, quando si è verificato un ricorso abusivo a una successione di contratti

di lavoro a tempo determinato, si deve poter applicare una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso ed eliminare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione: risarcimento del danno e stabilizzazione. E ciò in base al generale canone ermeneutico dell'obbligo degli Stati UE della interpretazione del diritto nazionale conforme al diritto comunitario, come interpretato dalla CGUE (in tal senso vedi, tra le molte, le sentenze della CGUE 5 ottobre 2004, C-397/01-403/01; 22 maggio 2003, C-462/99; 15 maggio 2003, C-160/01; 13 novembre 1990, C-106/89), appare evidente che le interpretazione rese ad oggi dalla Cassazione, appaiono poco conformi al diritto comunitario.

La condotta oggi censurata è illegittima ed è contraria al Diritto dell'Unione per i seguenti motivi di diritto

DIRITTO

La questione posta a Codesta Ecc.ma Istituzione comunitaria è la seguente: se sia conforme agli standard normativi comunitari, la condotta della Regione siciliana che, in relazione alla figura professionale dei ricorrenti – operai del comparto forestale, ha permesso e continua a permettere una reiterazione contrattuale e, quindi, un ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, **in difetto** di una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso ed eliminare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione: risarcimento del danno e stabilizzazione.

Si rammenta, invero, che i ricorrenti sono legati alle amministrazioni resistenti a mezzo di un rapporto di lavoro a tempo determinato, rinnovato ogni stagione (di anno in anno) da oltre, dieci, vent'anni e, nei casi più gravi, trent'anni.!

Si chiede, quindi, se sia legittima tale condotta in base al generale canone ermeneutico dell'obbligo degli Stati UE della interpretazione del diritto nazionale conforme al diritto comunitario, come interpretato dalla CGUE (in tal senso vedi, tra le molte, le sentenze della CGUE 5 ottobre 2004, C-397/01-403/01; 22 maggio 2003, C-462/99; 15 maggio 2003, C-160/01; 13 novembre 1990, C-106/89).

Orbene, tali principi valgono anche per gli odierni ricorrenti. Il rinnovo contrattuale cui sono soggetti ogni anno presuppone che - **esaurite le ragioni tecniche ed organizzative originarie alla base della stipula del contratto** - sono sopravvenute altre esigenze imprenditoriali che richiedono nuovamente l'assunzione di quel medesimo lavoratore.

Questa “precarietà permanente” , nella specie, si è estesa ben oltre il limite triennale. Da qui l’esigenza di porre un freno a tale uso reiterato ed ingiustificato. Vediamone le ragioni.

1. LA VIOLAZIONE DELLA DIRETTIVA 1999/70/CE. 2.1 VIOLAZIONE DELLA REGOLA GIURIDICA DEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO COME “FORMA COMUNE” DEI RAPPORTI DI LAVORO – GLI EFFETTI DELLA SENTENZA MASCOLO NEL CASO IN ESAME

A) Come è noto il Preambolo dell’Accordo Quadro recepito nella Direttiva 1999/70/CE stabilisce che “le parti firmatarie dell’accordo riconoscono che i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro fra i datori di lavoro e i lavoratori”. Questo principio è stato formalizzato nell’articolo 1, comma 01, del d.lgs. 368/2001, che ribadisce che “il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro”. 20

B) La giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea ha interpretato in modo piuttosto rigido la regola sopra indicata. Infatti, si è detto che “l’accordo quadro parte dalla premessa secondo la quale i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro, pur riconoscendo che i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell’impiego in alcuni settori e per determinate occupazioni e attività (v. nn. 6 e 8 delle considerazioni generali dell’accordo quadro).

C) **Di conseguenza, il beneficio della stabilità dell’impiego è inteso come un elemento portante della tutela dei lavoratori (v. sentenza Mangold, cit., punto 64), mentre soltanto in alcune circostanze i contratti di lavoro a tempo determinato sono atti a rispondere alle esigenze sia dei datori di lavoro sia dei lavoratori (v. secondo comma del preambolo e n. 8 delle considerazioni generali dell’accordo quadro).**

In tale ottica l’accordo quadro intende delimitare il ripetuto ricorso a quest’ultima categoria di rapporti di lavoro, considerata come potenziale fonte di abuso a danno dei lavoratori, prevedendo un certo numero di disposizioni di tutela minima volte ad evitare la precarizzazione della situazione dei lavoratori dipendenti.” (Corte Giustizia Europea, 4 luglio 2006, causa C- 212/04, Adelener). Questi principi sono stati ribaditi più volte dalla Corte di Giustizia con una pluralità di sentenze (CGE Impact, 15 aprile 2008, causa C – 286/06, punti 86, 87, 88; CGE 23 aprile 2009, causa C- 387/07, Angelidaki, punti 73, 104 e 105; CGE 26 gennaio 2012, causa C- 586/010, Kucuk, punto 25; CGE, 22 novembre 2005, causa C- 144/04, Mangold, punto 64 e, in tempi più recenti, CGE 13 marzo 2014, causa C-190/13, Samohano, punto 41. È facile dunque prevedere che il contratto di lavoro dei

forestali a tempo determinato è divenuto oggi "la forma comune" di lavoro rovesciando completamente le finalità e la stessa impostazione perseguita dalla Direttiva 1999/70/Ce, realizzando quella forma di "precarizzazione della situazione dei lavoratori dipendenti." che la Corte di Giustizia ritiene sia in palese contrasto con la fonte normativa europea.

Non solo.

La sentenza Mascolo ricorre ad un articolato e raffinato ragionamento sulla questione del principio di leale cooperazione dello Stato italiano nei confronti delle Istituzioni europee e, in particolare, nei confronti della Corte di giustizia.

L'aspetto più rilevante della sentenza, è la sua applicabilità a gran parte degli altri settori della pubblica amministrazione italiana, posto che l'utilizzo dei lavoratori precari a termine (e spesso con contratti co.coc.co. e di somministrazione del tutto illegittimi e che quindi si trasformano in ordinari contratti a termine) viene effettuato per coprire posti vacanti in relazione ai quali si è omesso per anni di svolgere i relativi concorsi.

Di conseguenza, la Regione siciliana non ha dimostrato l'esistenza di elementi concreti di giustificazione. Ci riferiamo in particolare alla natura provvisoria e non permanente dell'utilizzo reiterato di contratti a tempo determinato nel settore forestale. Tali esigenze strutturali risultano dalla quantità considerevole di personale che è stato collocato in una situazione professionale precaria per più di dieci anni, quindici o addirittura trent'anni e ciò senza che sia stato previsto alcun limite né quanto al numero di rinnovi dei contratti né quanto alla durata massima dei suddetti contratti. A mio avviso, una buona parte di tali posti avrebbe potuto essere coperta in modo permanente tramite contratti a tempo indeterminato pur conservando la necessaria flessibilità giustamente considerata dalla Corte costituzionale.

Ad esempio, con riferimento alla Regione siciliana, va subito detto che questo settore, ma come molti altri, non risulta destinatario di una norma che impedisca espressamente la non applicabilità dell'art. 5 comma 4 bis del D.Lgs. 368/2001, con la conseguenza che il giudice nazionale dovrà sentirsi libero di applicare, ove lo ritenga, la norma anche ai rapporti pubblici che presentino una durata complessiva superiore ai 36 mesi.

Da qui, anche l'uso abusivo del rapporto a termine per i nostri istanti. E' certamente pacifico che la gran parte dei contratti a termine in essere presso la Regione siciliana, come quello in esame, siano finalizzati alla copertura di posizioni lavorative stabili e permanenti, anche in considerazione dei reiterati blocchi delle assunzioni a concorso nel settore , dove però, paradossalmente, ai sensi dell'art. 36 del D.Lgs. 165/2001, le

amministrazioni locali devono fare assunzioni a tempo determinato solo tramite procedure concorsuali , laddove poi la conversione di tali rapporti è inibita, paradossalmente, proprio per l'asserito mancato superamento di un concorso da parte degli interessati. Sicché, in applicazione di tale complessa e caotica situazione normativa, si è di fatto concretizzata anche in questo caso l'ipotesi esaminata dalla Corte europea di un abuso nella reiterazione dei contratti a termine, con la conseguente necessaria applicazione delle misura sanzionatorie finalizzate all'eliminazione definitiva delle conseguenze dell'abuso, per parafrasare l'espressione della Corte europea utilizzata nella sentenza Mascolo. Ed infatti risulta che la Regione siciliana, in tale settore, non ha mai proceduto alla indizione dei concorsi per coprire i posti vacanti in organico, continuando ad utilizzare, nonostante la normativa lo vieti esplicitamente, il personale a termine per periodi che superano certamente i 36 mesi, giungendo anche a decenni: in tal senso, il caso di Rocco Papalia - direttore della banda municipale di Aosta, restato in servizio per 29 anni e sei mesi e poi cacciato dopo che, avendo lavorato per sei giorni dopo la scadenza del contratto, il comune decise di non rinnovarlo - non costituisce affatto un caso isolato, unendo così idealmente il paese da nord a sud, visto che, ad esempio in Sicilia, dove vi è una delle più alte percentuali di precariato pubblico, è dal 1952 che non viene effettuato alcun concorso . Resta da valutare l'incidenza della normativa finanziaria in vigore da svariati anni negli enti locali che impone l'obbligo di riduzione della spesa di personale rispetto all'esercizio precedente , e delle limitazioni di assunzione per i comuni in stato di dissesto , possa incidere sulla possibilità del giudice, che lo ritenga, di procedere alla conversione dei contratti, in presenza delle condizioni evidenziate nella sentenza Mascolo. In primo luogo va evidenziato che la giurisprudenza della Corte europea ha più volte chiarito che (sentenza Kücük del 28 gennaio 2012, in causa C-586/10). 27 Per quanto riguarda la nozione di ragione obiettiva ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro CTD, la Corte ha già dichiarato che tale nozione deve essere intesa nel senso che essa si riferisce a circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare, in tale peculiare contesto, l'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi. Dette circostanze possono risultare, segnatamente, dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi i contratti in questione, dalle caratteristiche ad esse inerenti o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro (sentenza Angelidaki e a., cit., punto 96, nonché la giurisprudenza ivi citata).

La Sentenza fornisce interessantissime risposte con riferimento al precariato non scolastico. Dunque, mettendo a sistema le statuizioni delle cause Papalia e Mascolo, per la C.g.u.e. o

si costituisce il rapporto di lavoro ex art. 5, comma 4-bis, del d.lgs. 368/01 o, nel settore pubblico, vi è violazione del diritto eurounitario, in assenza di valida misura ostativa alla illegittima reiterazione dei rapporti di lavoro a termine con la P.A.. Non costituisce infatti idonea misura ostativa il risarcimento del danno.

2. VIOLAZIONE DELLE REGOLE IN TEMA DI CAUSALITÀ DEI CONTRATTI E DI ASSENZA DI "RAGIONI OGGETTIVE" RELATIVE ALL'ATTIVITÀ LAVORATIVA CHE GIUSTIFICHINO L'APPOSIZIONE DEL TERMINE.

A) La giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, nell'interpretare la Direttiva 1999/70/CE, ha stabilito che "l'accordo quadro non impone agli Stati membri di adottare una misura che imponga di giustificare ogni primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato con…ragioni obiettive" (CGE, 23 aprile 2009, causa C- 387/07, Angelikadi, cit. , punto 90; CGE, 22 novembre 2005, causa C- 144/04 Mangold, punti 41 – 43). Tuttavia il D. L. 34/2014, convertito nella l. nella legge 16 maggio 2014, n. 78, non regola un "primo" contratto, perché la legge non afferma quanto era stabilito nel comma 1 bis dell'art. 1 del d.lgs. 368/2001, oggi abrogato. La Direttiva, con la clausola 5 dell'Accordo quadro, individua una serie di strumenti che gli Stati membri debbono adottare per evitare l'abuso nella successione deicontratti a tempo determinato. Tra queste sono ricomprese le "ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti" (art. 5, n. 1, lett. a). La Corte di Giustizia ha ritenuto che questa normativa fosse in contrasto con la Direttiva del 1999. La Corte in particolare, in relazione al concetto di "ragioni obiettive", ha affermato quanto segue: " *Tenuto conto di quanto sopra, la nozione di ragione obiettiva, ai sensi della clausola 5, n. 1, lett. a), dell'accordo quadro deve essere intesa nel senso che si riferisce a circostanze precise e concrete caratterizzanti una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare in tale particolare contesto l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato successivi. 70 Tali circostanze possono risultare segnatamente dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali siffatti contratti sono stati conclusi e dalle caratteristiche inerenti a queste ultime o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro*. Di contro, una disposizione nazionale che si limitasse ad autorizzare, in modo generale ed astratto attraverso una norma legislativa o regolamentare, il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato successivi, non soddisferebbe i requisiti precisati nei due punti precedenti. Infatti, una siffatta disposizione, di natura meramente formale e che non giustifica in modo specifico l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato successivi con l'esistenza di fattori oggettivi relativi alle caratteristiche dell'attività interessata e alle condizioni del

suo esercizio, comporta un rischio concreto di determinare un ricorso abusivo a tale tipo 28 di contratti e non è pertanto compatibile con lo scopo e l'effettività dell'accordo quadro. 73 Così, il fatto di ammettere che una disposizione nazionale possa, di pieno diritto e senza altra precisazione, giustificare contratti di lavoro a tempo determinato successivi equivarrebbe a ignorare la finalità dell'accordo quadro, che consiste nel proteggere i lavoratori dall'instabilità dell'impiego, e a svuotare di contenuto il principio secondo il quale contratti a tempo indeterminato costituiscono la forma generale dei rapporti di lavoro. Più in particolare, il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato sulla sola base di una disposizione legislativa o regolamentare di carattere generale, senza relazione con il contenuto concreto dell'attività considerata, non consente di stabilire criteri oggettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di siffatti contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia atto a raggiungere lo scopo perseguito e necessario a tale effetto. 75 **Di conseguenza, alla seconda questione si deve rispondere che la clausola 5, n. 1, lett. a), dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa osta all'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato successivi che sia giustificata dalla sola circostanza di essere prevista da una disposizione legislativa o regolamentare generale di uno Stato membro.** Al contrario, la nozione di ai sensi della detta clausola esige che il ricorso a questo tipo particolare di rapporti di lavoro, quale previsto dalla normativa nazionale, sia giustificato dall'esistenza di elementi concreti relativi in particolare all'attività di cui trattasi e alle condizioni del suo esercizio.

Condizioni oggi del tutto assenti.

Questi principi sono stati ribaditi da molte altre sentenze della Corte europea (CGE 23 aprile 2009, causa C- 387/07, Angelidaki, punti 98, 99 e 100; CGE 13 settembre 2007, causa C-307/05, punti 53, 54 e 55; CGE, ordinanza 12 giugno 2008, causa C- 364/07, punto 93; CGE 26 gennaio 2012, causa C- 586/010, Kucuk, punti 27, 28 e 29 e, in tempi più recenti, CGE 13 marzo 2014, causa C-190/13, Samohano, punto 45, 46 e 47) La normativa greca censurata dalla sentenza Adelener è identica a quella italiana oggi denunciata in primo luogo per quanto attiene alla assenza di ragioni obiettive che giustifichino la stipula del contratto, la sua proroga ed i rinnovi.

3. Violazione dell'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione Europea stipulata a Nizza il 7 dicembre 2000 e dell'art. 24 della Carta Sociale Europea, sottoscritta a Strasburgo il 3 maggio 1996 e ratificata dall'italia con legge 9 febbraio 1999 n. 30. 2

L'articolo 30 della Carta di Nizza stabilisce che "ogni lavoratore ha diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali". L'articolo 24 della Carta Sociale Europea prevede quanto segue: "Per assicurare l'effettivo esercizio del diritto ad una tutela in caso di licenziamento, le Parti si impegnano a riconoscere: a) il diritto dei lavoratori di non essere licenziati senza un valido motivo legato alle loro attitudini o alla loro condotta o basato sulle necessità di funzionamento dell'impresa, dello stabilimento o del servizio; b) il diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo, ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione. A tal fine, le Parti si impegnano a garantire che un lavoratore, il quale ritenga di essere stato oggetto di una misura di licenziamento senza un valido motivo, possa avere un diritto di ricorso contro questa misura davanti ad un organo imparziale". B) Le disposizioni indicate, che ormai sono parte integrante del Trattato sull'Unione Europea (art. 6) confermano che il diritto al "recesso giustificato" ed al ricevimento di un risarcimento del danno o di altra forma di "adeguata riparazione" sono un vero e proprio diritto fondamentale del lavoratore nella UE. In Italia, la Corte Costituzionale ha affermato il diritto del lavoratore "a non subire un licenziamento arbitrario" 3 , e la necessità di assicurare "doverose garanzie (e) opportuni temperamenti (per) le ipotesi di licenziamento" 4 , negando che il recesso privo di giustificazione sia "un principio assoluto e fondamentale del nostro ordinamento" 5 . In coerenza con questa "costituzionalizzazione" del potere di licenziamento, l'Italia ha da tempo introdotto una disciplina che, oltre ad imporre 3 C. Cost. 4 dicembre 2000, n. 541; C. cost., ord. 10 febbraio 2006 n. 56. 4 C. Cost. n. 4/1965 e C. Cost. 5 marzo 1969, 27. 5 C. Cost. 9 giugno 1965, n. 45 (ma già in C. Cost. 27 gennaio 1958). 39 l'esistenza di valide ragioni che giustifichino l'interruzione del rapporto di lavoro, prevede articolati sistemi sanzionatori, modulati sulle dimensioni dell'impresa o sulle caratteristiche del datore di lavoro (si rinvia al paragrafo 2.1, lettera C), della parte in Diritto della presente Denuncia). È evidente che il potere di licenziamento e l'apposizione del termine al contratto di lavoro sono istituti diversi. Il primo incide sulla continuità di un contratto a tempo indeterminato, limitando la facoltà del datore di lavoro di interrompere il vincolo negoziale se non alle condizioni prescritte dalla legge. Il secondo è una manifestazione di volontà che opera in sede di stipulazione di contratto e prevede l'introduzione di un termine finale alla durata del rapporto. Tuttavia, **non vi è dubbio che tale differenza non esclude una stretta correlazione funzionale tra i due istituti.** Infatti, la effettiva applicazione di un regime limitativo del potere di licenziamento presuppone necessariamente che non sia possibile "aggirare" con altre tipologie contrattuali il vincolo costituzionale (europeo e nazionale) alla libertà di recesso. Questo spiega, d'altra parte, perché la Direttiva 1999/70/CE, nel

sancire il tempo indeterminato come "forma comune" di lavoro, richieda limiti oggettivi che condizionino la stipulazione del contratto a termine. È evidente che l'introduzione di rapporti a termine "acausali" per un periodo temporale assai lungo (tre anni o il più esteso arco temporale previsto dall'autonomia collettiva) di fatto consente di svuotare completamente di contenuto la tutela in materia di licenziamenti individuali. Infatti, il datore di lavoro può evitare i limiti in tema di recesso tramite la stipulazione di un unico contratto a termine breve (prorogabile cinque volte) o utilizzando la successione di rapporti unici (estensibili nel tempo), rinnovi e somministrazioni a tempo determinato - tutti di breve durata - secondo la sequenza che è stata già descritta (cfr. il paragrafo 1, lettera D), della parte in Diritto della presente Denuncia). 40 In sostanza, mediante la stipulazione di rapporti a tempo determinato brevi o brevissimi - come espressamente consentito dalla nuova formulazione dell'art. 1, c. 1, del d.lgs. 368/2001 -: a) il datore di lavoro può bypassare completamente il principio che impone una limitazione al potere di licenziamento; b) concretamente, attraverso contratti di ridotte estensioni temporali, egli può garantirsi rapporti di lavoro continuativi ma che possono sempre essere interrotti con la scadenza di termini a breve o brevissima durata, con un vero e proprio potere di "totale disponibilità" della permanenza del contratto per periodi lunghissimi (almeno tre anni o l'arco temporale superiore previsto dall'autonomia collettiva); c) di fatto, quindi, si determina una situazione che - pur attraverso l'utilizzazione di un istituto giuridico completamente diverso - concretizza un vero e proprio potere di "recesso libero" del tutto in contrasto con le fonti normative europee e con i principi enucleati dalla Corte Costituzionale italiana.

4. Violazione della Direttiva 2000/78/CE in materia di parità di trattamento nell'accesso all'occupazione e di lotta alla discriminazione fondata sull'età. Violazione della Direttiva 2006/54/CE sulle pari opportunità e la parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego.

La Direttiva 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro, ha il seguente contenuto: "Art. 1*: la presente direttiva mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento.* Art. 2: 1. Ai fini della presente direttiva, per "principio della parità di trattamento" si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1 . 2. *Ai fini del paragrafo 1: a) sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui*

all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga; b) sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, a meno che: i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari…..". In particolare l'art. 6 prevede quanto segue: "1. Fatto salvo l'articolo 2, paragrafo 2, gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari. Tali disparità di trattamento possono comprendere in particolare: a) la definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione e alla formazione professionale, di occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e di retribuzione, per i giovani, i lavoratori anziani e i lavoratori con persone a carico, onde favorire l'inserimento professionale o assicurare la protezione degli stessi…". 43 B) La Direttiva 2006/54/CE, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e di impiego, prevede quanto segue: "Art. 1: lo scopo della presente direttiva è assicurare l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego. A tal fine, essa contiene disposizioni intese ad attuare il principio della parità di trattamento per quanto riguarda: a) l'accesso al lavoro, alla promozione e alla formazione professionale… Art. 2: 1. Ai sensi della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni: a) discriminazione diretta: situazione nella quale una persona è trattata meno favorevolmente in base al sesso di quanto un'altra persona sia, sia stata o sarebbe trattata in una situazione analoga; b) discriminazione indiretta: situazione nella quale una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una situazione di particolare svantaggio le persone di un determinato sesso, rispetto a persone dell'altro sesso, a meno che detta disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari…". C) I dati relativi alla diffusione dei contratti a termine tra le donne dimostrano come, anche prima della riforma del 2014, vi sia una significativa maggiore utilizzazione di questa tipologia contrattuale nel sesso femminile rispetto a quello

maschile. La differenza assume proporzioni ancora più rilevanti nel raffronto tra l'applicazione del lavoro a termine nei giovani tra i 15 ed i 24 anni rispetto alle classi di età successive. 44 Su tali aspetti è sufficiente rinviare ai doc. 7 ed 8 ed alle percentuali descritte nel precedente punto 5 della parte in Fatto della presente Denuncia. Il decreto legge n. 34/2014, convertito nella legge n. 78/2014, con l'eliminazione della ragione giustificativa dell'introduzione del termine e con la possibilità di utilizzare in modo molto intenso il contratto a tempo determinato sino ad un periodo di tre anni (o per il maggior tempo previsto dall'autonomia collettiva), consente di aumentare in modo molto significativo la diffusione in Italia di rapporti di lavoro precari. Questa situazione è stata già descritta in modo analitico nel paragrafo 1 della parte in Diritto di questa Denuncia. La riforma del 2014, quindi, nella misura in cui aumenta la possibile estensione dei contratti di lavoro a termine, accresce l'esposizione delle donne e dei giovani al rischio della precarietà, con un sicuro effetto di aggravamento della situazione di svantaggio già esistente sia per le donne rispetto ai maschi, sia per i giovani rispetto alle altre classi di età. La nuova normativa, anche alla luce dei dati statistici in precedenza descritti, introduce forme di "discriminazione indiretta" per età e per sesso ai sensi delle Direttive del 2000 e del 2006 in precedenza citate, anche in considerazione delle interpretazioni in materia espresse dalla Corte di Giustizia Europea. D) La Corte di Giustizia, in coerenza con quanto previsto in molte Direttive di materia, ha enucleato i seguenti principi: a) la parità di trattamento è un principio generale del diritto dell'Unione, che comporta l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi vietati e, per quanto qui interessa, in particolare dalle direttive 2006/54 e 2000/78 che vi danno attuazione; b) le disparità di trattamento fondate su criteri apparentemente neutri ma che possono mettere in una situazione di particolare svantaggio le persone sulla base di 45 uno dei motivi vietati nonché le disparità di trattamento direttamente fondate sull'età non costituiscono discriminazione quando siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale; c) i mezzi per il conseguimento di tale finalità devono essere appropriati e necessari. I principi indicati sono stati espressi in numerose sentenze6 . E) La situazione di particolare svantaggio dei lavoratori assunti con contratto a termine Lo svantaggio consiste, secondo i criteri individuati in Mangold, nel fatto che una particolare categoria di lavoratori rischia per una parte sostanziale della sua carriera "di essere esclusa dal beneficio della stabilità dell'occupazione, la quale costituisce pertanto, come risulta dall'accordo quadro, un elemento portante della tutela dei lavoratori" (punto 64). Una prima categoria di lavoratori che subisce questo particolare svantaggio è costituita dai lavoratori con più di 55 anni, per i quali il trattamento differenziato è previsto, sia pure indirettamente,

ex lege. Infatti, in quanto esclusi dall'applicazione del limite massimo percentuale di lavoratori che possono essere assunti con contratto a termine (art. 10 c. 7), per essi risulta sempre possibile l'assunzione a tempo determinato con il solo e unico limite della durata massima di tre anni, che però è derogabile dalla contrattazione collettiva. Tali lavoratori si trovano quindi 6 Tra queste, con riferimento al genere si veda il leading case CGE 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne, secondo la quale "il principio della parità di retribuzione è uno dei principi fondamentali della Comunità"; CGE 9 febbraio 1999, causa C- 167/97, Seymour – Smith e Perez; CGE 20 ottobre 2011, causa C- 123/10, Brachner. Nello stesso senso, con riferimento all'età, v. CGE sentenza Mangold, cit., punto 75; CGE, 19 gennaio 2010, C-555/07, Kücükdeveci punto 28: "relativamente, poi, alla questione se la normativa controversa nella causa principale contenga una disparità di trattamento in base all'età, va ricordato che, ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva 2000/78, ai fini di quest'ultima, per «principio della parità di trattamento» si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'art. 1 della medesima direttiva. L'art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva in questione precisa che, ai fini dell'applicazione del suo n. 1, sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'art. 1 della direttiva in parola, una persona è trattata in modo meno favorevole di un'altra in una situazione analoga (v. sentenze 16 ottobre 2007, causa C-411/05, Palacios de la Villa, Racc. pag. I-8531, punto 50, e 5 marzo 2009, causa C-388/07, Age Concern England, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 33)". 46 esattamente nelle stessa situazione già considerata direttamente discriminatoria dalla Corte di giustizia nel caso Mangold: ad essi potranno essere "validamente proposti, fino all'età nella quale essi potranno far valere il loro diritto alla pensione di vecchiaia, contratti di lavoro a tempo determinato rinnovabili per un numero indefinito di volte" e in tal modo rischiano per una parte sostanziale della loro carriera professionale di essere esclusi "dal beneficio della stabilità dell'occupazione, la quale costituisce pertanto, come risulta dall'accordo quadro, un elemento portante della tutela dei lavoratori" (punto 64). Prima di valutare l'impatto indirettamente discriminatorio delle nuove disposizioni, è utile premettere che sia la Direttiva 2006/54/Ce per il genere, sia la direttiva 2000/78/Ce per l'età, hanno innovato rispetto alla precedente formulazione di discriminazione indiretta contenuta nella Direttiva 97/80/Ce (che usava l'espressione "colpiscono una quota nettamente più elevata d'individui"). Esse, infatti, consentono di intervenire anche in via preventiva, evitando cioè di dover attendere che la disposizione discriminatoria abbia prodotto i propri effetti dannosi per dimostrane l'impatto svantaggioso mediante l'utilizzo dei dati statistici quando, come avviene nel caso dell'introduzione di nuove norme, sia evidente il pregiudizio potenziale. Queste conclusioni sono desumibili sia

dall'utilizzo del verbo "possono" contenuto nell'art. 2, lett. b) delle Direttive 2000/78/ce e 2006/54/Ce, sia dal riferimento al particolare svantaggio anziché a quello proporzionalmente maggiore. Il decreto legge n. 34/2014 ha un impatto indirettamente discriminatorio nei confronti delle donne e dei giovani. La possibilità di assunzione con contratto a termine concerne già un numero proporzionalmente più ampio di persone appartenenti a queste due categorie, che di conseguenza si trovano già maggiormente esposte al rischio di esclusione dal beneficio della stabilità del rapporto. La situazione di particolare svantaggio, desumibile dai dati statistici già disponibili, in assenza di disposizioni volte a limitare il ricorso al contratto a termine alla sussistenza di ragioni oggettive, rischia quindi di aggravarsi ulteriormente. 47 Per quanto attiene alla utilizzazione dei dati in questione, secondo una costante giurisprudenza della Corte di giustizia "vi è discriminazione indiretta quando l'applicazione di un provvedimento nazionale, benché formulato in modo neutro, di fatto sfavorisca un numero molto più alto di donne che di uomini" 7 . Inoltre, la Corte di Giustizia - pur in relazione ad ipotesi diverse da quelle esaminate in questa Denuncia - ha affermato che il modo migliore di raffronto delle statistiche non consiste nel prendere in considerazione genericamente tutte le persone interessate da un determinato provvedimento legislativo. Al contrario, è necessario riferirsi alle quote dei lavoratori che soddisfano o non soddisfano i requisiti previsti dalla legge. Con riferimento al genere si è così detto che occorre confrontare le proporzioni esistenti tra le categorie di sesso maschile e di sesso femminile (CGE, 9 febbraio 1999, causa C- 167/97, Seymour – Smith e Perez, punti 59 ss.; CGE 20 ottobre 2010, causa C- 123/10, Brachner, punti 60 ss.). In particolare, sulla rilevanza dei risultati derivanti dai dati statistici in Seymour-Smith e Perez la Corte afferma che si deve accertare "se i dati statistici a disposizione facciano emergere che una percentuale considerevolmente più esigua di lavoratori di sesso femminile, rispetto ai lavoratori di sesso maschile, sia in condizioni di soddisfare il requisito dei due anni di lavoro prescritto dalla norma controversa" (punto 60). Nella stessa sentenza la Corte ha affermato che alla stessa conclusione della sussistenza di un trattamento meno favorevole si dovrebbe giungere "qualora dai dati statistici emerga un divario meno consistente, ma perdurante e relativamente costante, nel corso di un lungo periodo, tra i lavoratori e le lavoratrici" (punto 61). Nel caso di specie il raffronto riguardava il 77,4% dei lavoratori di sesso maschile e il 68,9% dei lavoratori di sesso femminile. In Brachner il criterio svantaggioso colpiva il 25% dei beneficiari di sesso maschile, contro il 57% dei beneficiari di sesso femminile. 7 In tal senso, le sentenze CGE 27 ottobre 1998, causa C-411/96, Boyle e a., punto 76:); CGE 21 ottobre 1999, causa C-333/97, Lewen, punto 34), e CGE 16 luglio 2009, causa C-537/07, Gómez-Limón, punto 54), dove si fa riferimento a una percentuale considerevolmente più elevata; CGE 23 ottobre

2003, cause riunite C-4/02 e C-5/02, Schönheit e Becker (punto 71). 48 I dati statistici in nostro possesso (si rinvia al precedente punto 5 della parte in Fatto della presente Denuncia) rivelano che: a) per quanto attiene ai giovani fino a 24 anni, la diffusione dei contratti a termine è enormemente superiore a quella delle altre classi di età. In queste ipotesi, dunque, vi é il tipico caso di una categoria di soggetti sfavorita in un modo molto più consistente e con un numero di persone assai più elevato rispetto ad altri lavoratori. La sentenza Brachner afferma che "da costante giurisprudenza della Corte risulta che vi è discriminazione indiretta quando l'applicazione di un provvedimento nazionale, pur formulato in modo neutro, di fatto sfavorisce un numero molto più alto di donne che di uomini (v. segnatamente sentenza 16 luglio 2009, causa C- 537/07, GòmezLimòn- Sanchez- Camacho, Racc. pag. I – 6525, punto 54 e giurisprudenza ivi citata)" 8 . In relazione ai contratti a termine nella popolazione giovanile, questo principio è ampiamente confermato ed è sufficiente sostituire il riferimento delle donne con quello ai giovani per avere una conferma della sussistenza di una discriminazione indiretta; b) in relazione alle donne, i dati statistici rivelano "un divario meno consistente, ma perdurante e relativamente costante, nel corso di un lungo periodo, tra i lavoratori e le lavoratrici". Anche in questa situazione, dunque, si concretizza la situazione di particolare svantaggio a cui fa riferimento la Corte di Giustizia. F) La legittimità della finalità perseguita con la misura svantaggiosa. Lo scopo perseguito dal legislatore con il decreto legge 34/2014, convertito nella legge 78/2014, è indicato nell'articolo 1, comma 1: "considerata la perdurante crisi occupazionale e l'incertezza dell'attuale quadro economico nel quale le imprese devono operare, nelle more dell'adozione di un testo unico semplificato della disciplina dei rapporti di lavoro con la previsione in via sperimentale del contratto a 8 Su tali aspetti, a partire dal leading case CGE 31 marzo 1981, C-96/80, Jenkins, si vedano, oltre alla giurisprudenza sopra citata, CGE 6 aprile 2000, causa C-226/98, Jørgensen, punto 29; CGE 26 settembre 2000, causa C-322/98, Kachelmann, punto 23. 49 tempo indeterminato a protezione crescente e salva l'attuale articolazione delle tipologie di contratti di lavoro…". La nuova normativa, dunque, si propone, attraverso la liberalizzazione dei rapporti a tempo determinato, di risolvere i gravissimi problemi occupazionali attualmente esistenti in Italia. Inoltre, questa strategia si coniuga con la volontà di una riforma più complessiva delle tipologie contrattuali dove, si badi bene, l'introduzione di contratto a tempo indeterminato a protezione crescenti non escluderebbe la permanenza dell'attuale disciplina in materia di rapporti a termine. In sostanza, il nuovo contratto a tempo indeterminato - consistente in un rapporto di lavoro non assistito immediatamente dalla "tutela forte" in materia di licenziamenti e caratterizzato dalla possibilità, per un lungo periodo di tempo, di interrompere il contratto con il pagamento di un modesto risarcimento del danno - si affiancherebbe alla

nuova disciplina del termine introdotta nel 2014. Lo Stato italiano, con le sintetiche affermazioni prima descritte, intenderebbe quindi giustificare i potenziali effetti negativi che la riforma potrebbe avere per determinate categorie di lavoratori (giovani e donne) con finalità di modifica del mercato del lavoro e di incremento della occupazione. Tuttavia, questi scopi legittimi non sono minimamente suffragati da adeguate analisi circa l'idoneità dei provvedimenti adottati a realizzare gli obiettivi perseguiti. Anzi, al contrario, i dati a nostra disposizione (si rinvia a quelli specificati nel precedente paragrafo 4 della parte in Fatto della presente Denuncia) sottolineano che le costanti riforme del contratto a termine realizzate nell'arco di oltre un decennio hanno significativamente aumentato la percentuale dei rapporti precari rispetto ai contratti a tempo indeterminato ma non hanno prodotto un rilevante incremento della occupazione. L'effetto complessivo – al netto della crescita fisiologica di Unità di lavoro connessa alle regolarizzazioni dei lavoratori stranieri, al modesto incremento demografico nazionale ed al turn-over generazionale - ha 50 determinato soltanto una ripartizione delle possibilità di lavoro a favore di forme contrattuali più precarie rispetto a quelle più stabili. G) Il giudizio di adeguatezza e proporzionalità dei mezzi necessari per il raggiungimento degli obiettivi perseguiti dalla legge. In ogni caso, anche se si volesse ammettere la legittimità del fine perseguito della riforma del 2014, il giudizio di proporzionalità ed adeguatezza della misura che introduce un particolare svantaggio deve essere effettuato in modo rigoroso. In questo ambito, la Corte di Giustizia ha enucleato i seguenti principi: a) non sono adeguate e proporzionali misure indiscriminate che si riferiscono ad una platea generalizzata di soggetti e che siano adottate indipendentemente da ogni altra considerazione legata alla struttura del mercato del lavoro di cui trattasi ed alla situazione personale dell'interessato (sentenza Mangold, cit., punto 65). L'adeguatezza e la proporzionalità, inoltre, non sussistono se non siano stati ponderati altri fattori quali l'esistenza di una adeguata compensazione economica (CGE 16 ottobre 2007, C-411/05, Palacios de la Villa punto 73, CGE 12 ottobre 2010, C-45/09, Rosenbladt, punto 48) o in mancanza della considerazione tanto del danno che esse possono causare quanto dei vantaggi che se ne possono trarre (CGE 2 novembre 2012, C-286/12, Commissione c. Ungheria, punto 66); b) gli Stati membri dispongono di un ampio margine di valutazione nella scelta discrezionale degli interventi legislativi diretti a realizzare i loro obiettivi di politica sociale; c) "tuttavia, sebbene allo stato attuale del diritto comunitario la politica sociale rientri sostanzialmente nella competenza degli Stati membri, ciò non toglie che la discrezionalità di cui godono gli Stati membri al riguardo non può risolversi nello svuotare di ogni sostanza l'attuazione di un principio fondamentale del diritto comunitario, quale quello della parità delle retribuzioni tra i lavoratori e le lavoratrici"; 51 d) "semplici affermazioni generiche,

riguardanti l'attitudine di un provvedimento determinato a promuovere l'avviamento al lavoro, non sono sufficienti affinché risulti che l'obiettivo perseguito dalla norma controversa sia estraneo a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso né a fornire elementi sulla scorta dei quali poter ragionevolmente ritenere che il detto provvedimento sia idoneo a contribuire alla realizzazione di questo obiettivo" Questi principi (lett. b, c e d) sono stati affermati da varie sentenze della Corte di Giustizia9 e costantemente richiamati dagli Avvocati Generali 10 Ad esempio nella decisione Mangold (relativa ad una normativa tedesca che consentiva la stipula illimitata di contratti termine per persone che avessero raggiunto una certa età) la Corte afferma quanto segue: "Come risulta dagli atti trasmessi alla Corte dal giudice a quo, tale normativa ha chiaramente lo scopo di favorire l'inserimento professionale dei lavoratori anziani disoccupati se e in quanto questi ultimi si trovano di fronte a difficoltà gravi nella ricerca di una nuova occupazione. 60 La legittimità di un siffatto obiettivo di interesse generale non può essere ragionevolmente messa in discussione, come del resto Commissione ha essa stessa riconosciuto. 61 Pertanto, un obiettivo di tale natura deve, in linea di principio, ritenersi giustificare , come previsto dall'art. 6, n. 1, primo comma, della direttiva 2000/78, una disparità di trattamento in ragione dell'età decretata dagli Stati membri. 9 Si vedano, tra le tante e con riferimento al genere, CGE, 9 febbraio 1999, causa C- 167/97, SeymourSmith e Perez, punti 75 e 76; CGE 20 marzo 2003, C-187/00 Kutz-Bauer punti 56-58; CGE 11 settembre 2003, C- 77/02, Stenicke punti 61-64. Con riferimento all'età, cfr. CGE sentenza 5 marzo 2009, C-388/07, Age Concern England; CGE sentenza 21 luglio 2011, C-159/10 e C- 160/19, Fuchs e Köhler punti 61-77. 10 Si vedano, ad es. le conclusioni dell'Avv. Gen Bot, 7 luglio 2009, C-555/07, Kucukdeveci punto 51. Quelle le dell'Avv. Gen. Maduro, 18 maggio 2006, C-17/05, Cadman, punto 58 e dell'Avv. Gen. Kokott del 1° aprile 2004, C-19/02, Hlozek, punto 59. 52 62 Si deve ancora verificare, secondo la formulazione stessa della detta disposizione, se gli strumenti attuati per realizzare tale legittimo obiettivo siano a tal fine. 63 A questo proposito, gli Stati membri dispongono incontestabilmente di un ampio margine di valutazione discrezionale nella scelta delle misure atte a realizzare i loro obiettivi in materia di politica sociale e di occupazione. 64 Tuttavia, come rilevato dal giudice a quo, l'applicazione di una normativa nazionale come quella di cui alla causa principale approda ad una situazione nella quale indistintamente a tutti i lavoratori che hanno raggiunto l'età di 52 anni, siano essi stati in disoccupazione o no prima della conclusione del contratto e quale sia stata la durata del periodo dell'eventuale disoccupazione, possono essere validamente proposti, fino all'età alla quale essi potranno far valere il loro diritto alla pensione di vecchiaia, contratti di lavoro a tempo determinato rinnovabili per un numero indefinito di volte. Questa importante categoria di lavoratori, determinata

esclusivamente in funzione dell'età, rischia pertanto, per una parte sostanziale della carriera professionale dei detti lavoratori, di essere esclusa dal beneficio della stabilità dell'occupazione, la quale costituisce pertanto, come risulta dall'accordo quadro, un elemento portante della tutela dei lavoratori. 65 Una siffatta normativa, nella misura in cui considera l'età del lavoratore di cui trattasi come unico criterio di applicazione di un contratto di lavoro a tempo determinato, senza che sia stato dimostrato che la fissazione di un limite di età, in quanto tale, indipendentemente da ogni altra considerazione legata alla struttura del mercato del lavoro di cui trattasi e dalla situazione personale dell'interessato, sia obiettivamente necessaria per la realizzazione dell'obiettivo dell'inserimento professionale dei lavoratori anziani in disoccupazione, deve considerarsi eccedente quanto è appropriato e necessario per raggiungere la finalità perseguita. Il rispetto del principio di proporzionalità richiede infatti che qualsiasi deroga ad un diritto individuale prescriva di conciliare, per 53 quanto possibile, il principio di parità di trattamento con l'esigenza del fine perseguito (v., in questo senso, sentenza 19 marzo 2002, causa C-476/99, Lommers, Racc. pag. I-2891, punto 39). Una siffatta normativa nazionale non può pertanto giustificarsi ai sensi dell'art. 6, n. 1, della direttiva 2000/78". Nella sentenza Wolf (CGE 12 gennaio 2010, causa C-229/08) l'analisi della legittimità del limite massimo di età per l'accesso alla professione di vigile del fuoco è stata ritenuta legittima in quanto supportata da approfonditi studi scientifici relativi al mantenimento nella fase in invecchiamento dell'idoneità fisica a mansioni operative particolarmente impegnative. Nella causa Hutter (CGE 18 giugno 2009, C-88/08) le finalità di "evitare di incitare le persone ad allontanarsi dalla formazione generale" da un lato e quella di favorire l'inserimento dei giovani nel mercato del lavoro sono state considerate in linea di principio legittime. Ma la disposizione in questione (che differenziava la retribuzione dei minori di 18 anni) non ha superato il test di proporzionalità ed adeguatezza. Infatti, la Corte afferma quanto segue: "Nonostante tale margine di discrezionalità lasciato agli Stati membri, occorre sottolineare che gli obiettivi menzionati dal giudice del rinvio possono apparire, prima facie, contraddittori. Infatti, uno di tali obiettivi sarebbe quello di incentivare gli studenti a seguire una formazione secondaria di tipo generale piuttosto che di tipo professionale. Un altro obiettivo sarebbe quello di favorire l'assunzione di persone che abbiano seguito una formazione professionale rispetto a quella di persone provenienti da una formazione generale, come emerge dal punto 40 della presente sentenza. Conseguentemente, nel primo caso, si tratta di non svantaggiare le persone in possesso di una formazione secondaria generale rispetto a quelle che abbiano seguito una formazione professionale e, nel secondo caso, dell'ipotesi inversa. Pertanto, prima facie, è difficile riconoscere che una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale

possa simultaneamente favorire ciascuno di tali due gruppi a scapito dell'altro. 54 47 Oltre a tale mancanza di coerenza interna, occorre parimenti sottolineare che la normativa nazionale di cui trattasi nella causa principale si fonda sul criterio dell'esperienza professionale precedentemente acquisita ai fini della determinazione dell'inquadramento nello scatto e, conseguentemente, della retribuzione dei dipendenti a contratto del pubblico impiego. Orbene, ricompensare l'esperienza acquisita, che consente al lavoratore di espletare meglio le proprie mansioni, è, in linea di principio, riconosciuto come un fine legittimo. Pertanto, il datore di lavoro è libero di remunerare tale esperienza (v. sentenza 3 ottobre 2006, causa C-17/05, Cadman, Racc. pag. I-9583, punti 35 e 36). Tuttavia, è giocoforza rilevare che una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale non si limita a remunerare l'esperienza ma istituisce, a parità di esperienza, una differenza di trattamento in funzione dell'età alla quale tale esperienza è stata acquisita. Ciò premesso, un siffatto criterio connesso all'età è pertanto privo di rapporto diretto con l'obiettivo consistente, per il datore di lavoro, nel ricompensare l'esperienza professionale acquisita". H) Conclusioni. Alla stregua dei principi in precedenza descritti, si può dunque affermare che la riforma del contratto a termine del 2014: a) determina un'obiettiva situazione di svantaggio nei confronti di categorie particolari lavoratori (giovani, donne, ultracinquantenni), comprovata da dati statistici e da una valutazione prognostica delle conseguenze che essa potrebbe produrre su queste persone; b) persegue una legittima finalità di politica sociale, del tutto priva peraltro di supporti empirici che, al contrario, depongono a favore della ineffettività delle misure utilizzate rispetto agli obiettivi che si intendono raggiungere; c) introduce misure che non superano il criterio di adeguatezza e proporzionalità alla luce della normativa antidiscriminatoria. 55 Da questo particolare ultimo punto di vista, la nuova legge contiene "affermazioni generiche", insufficienti "affinché risulti che l'obiettivo perseguito dalla norma controversa sia estraneo a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso (ndr: o sull'età) né a fornire elementi sulla scorta dei quali poter ragionevolmente ritenere che il detto provvedimento sia idoneo a contribuire alla realizzazione di questo obiettivo". La "esiguità" delle affermazioni contenute nell'art. 1, c. 1, del D. L. 34/2014 (convertito nella L. 78/2014), la loro totale genericità, l'assenza di dati statistici a supporto della riforma e la carenza di qualsiasi valutazione sull'impatto della nuova legge rispetto a possibili discriminazioni per età e sesso sono tutti elementi che rendono palesemente illegittima la nuova legge. E questo, in particolare, se si considerano i criteri rigorosi utilizzati dalla giurisprudenza europea per valutare il test di adeguatezza e proporzionalità. 5. Violazione del "principio di non regresso" contenuto nella clausola 8, comma 3, dell'Accordo quadro recepito nella Direttiva 1999/70/CE. A) La clausola 8, comma 3, dell'Accordo quadro

prevede che "l'applicazione del presente accordo non costituisce motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso". B) La giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea ha enucleato una serie di principi in materia che sono così sintetizzabili: a) la clausola 8 dell'Accordo limita non solo la normativa che recepisce la Direttiva, ma anche le ulteriori disposizioni nazionali in materia di contratti a termine; b) la valutazione del peggioramento delle condizioni deve effettuarsi in rapporto all'insieme delle norme che regolano i contratti a t. determinato e con riferimento al livello generale di tutela applicabile sia per lavoratori con contratti a termine successivi, sia nel caso di un primo ed unico 56 contratto; c) la nuova regolamentazione deve avere carattere generale e non essere riferita solo ad una ristretta categoria di lavoratori; d) la violazione della clausola di non regresso è esclusa nel caso in cui le misure peggiorative siano compensate dall'adozione di altre garanzie o misure di tutela; e) una reformatio in pejus della normativa nazionale è comunque possibile quando non è collegata all'applicazione dell'Accordo quadro, ma persegue diversi obiettivi di politica sociale (ad es. l'incentivazione dell'occupazione di determinati lavoratori)11 . C) L'analisi della riforma del 2014 consente le seguenti osservazioni: a) essa ha un carattere generalizzato riferito a tutti i lavoratori del settore privato (industria, servizi, terziario, agricoltura, per un totale di circa 16.878.000 persone nel 2013) (doc. 9), ed esclude soltanto i lavoratori pubblici (3.282.999 dipendenti nel 2012) (doc. 10); b) introduce una pluralità assai ampia di modifiche peggiorative della disciplina preesistente già ampiamente analizzate (si veda il paragrafo 1, lettere B e D della parte in Diritto della presente Denuncia); c) queste innovazioni sono di tale ampiezza e portata da incidere sul livello generale di tutela applicabile ai lavoratori a termine e non riguardano solo aspetti secondari o di scarsa importanza; d) la riforma non prevede misure che possono compensare il peggioramento complessivo della protezione assicurata ai dipendenti assunti con contratto a tempo determinato. In particolare, per quanto attiene alla introduzione del limite quantitativo del 20% rispetto agli assunti in forma stabile, è sufficiente inviare all'analisi dalle considerazioni espresse nei precedenti paragrafi 1, lettera G) e 2.1, lettera C) della presente Denuncia. 11 Questi principi sono stati enucleati da varie sentenze (CGE 22 novembre 2005, Mangold, causa C – 144/04; CGE 23 aprile 2009, Angelidaki, cause C- 387/07 e 380/07; CGE, ordinanza 24 aprile 2009, causa C-519/08, Koukou; CGE 24 giugno 2010, Sorge, causa C – 98/09). 57 Nessun dubbio, quindi, può sussistere sulla violazione del principio di non regresso. D) Una prima obiezione, peraltro, potrebbe essere connessa al fatto che il D. L. 34/2014 (convertito nella L. 78/2014) persegue un obiettivo di politica sociale diverso da quello connesso all'applicazione l'accordo quadro. La finalità sarebbe quella di incrementare l'occupazione, con uno scopo legittimo che di per sé dovrebbe

giustificare la riduzione delle tutele. Tuttavia, si è già avuto modo di rilevare che: a) la nuova legge contiene una frase del tutto generica e non supportata da alcun dato statistico che consenta di valutare se la liberalizzazione del contratto a termine potrebbe in effetti conseguire l'obiettivo perseguito; b) sussistono al contrario numerose evidenze empiriche che mettono in evidenza come le varie riforme del contratto a termine sino ad oggi realizzate (in oltre un decennio!) non sono state in grado di realizzare un effettivo aumento dei livelli occupazionali. Pertanto, il nuovo intervento legislativo non giustifica in alcun modo l'abbassamento del livello generale della tutela e non consente, quindi, di legittimare la riforma. D'altra parte, la mancata violazione della causa di non regresso non può fondarsi su mere enunciazioni, prive di qualsiasi dato empirico. In caso contrario, la sola dichiarazione contenuta nella legge e relativa ad un obiettivo di politica sociale - per quanto generico ed indeterminato (ad esempio, incrementare l'occupazione, aumentare retribuzioni, ridurre il dumping sociale ecc.) - avrebbe l'effetto di consentire sempre il mancato rispetto della clausola 8, comma 3, dell'Accordo quadro. Con la conseguenza che il principio di non regresso sarebbe, di fatto, inapplicabile perché "superato" ogni volta da semplici "intenti" del legislatore inseriti nelle legge di riforma, che consentirebbero agli Stati nazionali di evitare in ogni caso il controllo sul rispetto o meno del contenuto della clausola 8. 58 E) Una ulteriore obiezione potrebbe essere quella che la clausola 8 dell'Accordo quadro non ha un contenuto sufficientemente chiaro ed incondizionato da poter produrre effetti diretti nei confronti di soggetti privati12 . Tuttavia, questo principio non può essere assolutizzato perché altrimenti la clausola di non regresso verrebbe a trasformarsi in una "regola inutile" priva di qualsiasi effetto sostanziale. D'altra parte, pur se si volesse accogliere il principio della mancanza di efficacia diretta della clausola, la Corte di Giustizia ha più volte ribadito che essa impone ai giudici degli Stati membri un'interpretazione della disciplina nazionale che sia conforme a quella europea (CGE, sentenza Sorge, punti 52 e 54). Ora evidente che, dopo la riforma del 2014 ed alla luce del contenuto della Direttiva del 1999 (secondo le interpretazioni effettuate dalla stessa Corte europea), questa operazione di "interpretazione conforme" è del tutto impossibile. Con la conseguenza di introdurre elementi di profonda incoerenza nel sistema giuridico italiano e tali da rendere inapplicabili le nuove norme o di sottoporre lo Stato a possibili azioni giudiziarie di risarcimento del danno da parte di lavoratori penalizzati dalle nuove disposizioni di legge. Questa situazione impone, dunque, un intervento a livello europeo che sani il vulnus aperto dalla riforma introdotta con il decreto-legge 34/2014, convertito nella legge 78/2014.

Avvocato Fasano

VIA CATANIA 42/C PALERMO 90141
PEC: STUDIOLEGALEAVVOCATOFASANO@PEC.IT

IN BASE A TUTTI GLI ELEMENTI SOPRA DESCRITTI SI RITIENE IN QUESTA SEDE LA VIOLAZIONE DELLA DIRETTIVA 1999/70 UE 125.

I fatti descritti, i comportamenti contraddittori tenuti dallo Stato italiano e dalla Regione siciliana, indicono a ritenere che lo Stato italiano e le sue amministrazioni periferiche, considerate nel complesso delle sue strutture, stiano ponendo in essere comportamenti finalizzati a sottrarre il personale alle dipendenze, sue e delle amministrazioni che da esso dipendono, all'applicazione della clausola 5 della Direttiva, con la conseguenza della privazione di tutele in capo ai denuncianti e, più in generale, a tutti i lavoratori forestali della Regione siciliana. Violazione da parte dell'Italia dell'obbligo di prevedere misure per impedire, e all'occorrenza punire, l'abuso di una successione di contratti a tempo determinato (clausole 1 e 5 dell'Accordo quadro recepito nella direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999).

La normativa europea – L'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, recepito nella direttiva 1999/70/CE, invero, impone agli Stati membri di creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato (clausola 1, lettera b, e clausola 5 dell'accordo quadro). Il punto 6 delle Considerazioni generali dell'Accordo quadro afferma, altresì, il principio secondo il quale i contratti a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro e contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorare il rendimento; al riguardo, la Corte di Giustizia ha precisato che la finalità dell'Accordo quadro consiste nel proteggere i lavoratori dall'instabilità dell'impiego (sentenza 23 aprile 2009, causa da C-378/07 a C-380/07, Angelidaki, punto 99).

La clausola 5 dell'Accordo quadro mira a prevenire in modo effettivo l'utilizzo abusivo di contratti o rapporti lavoro a tempo determinato in sequenza, là dove potrebbe e dovrebbe invece essere utilizzato il tipo legale del rapporto a tempo indeterminato. Come chiarito dalla Corte, "tale utilizzo dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato sarebbe incompatibile con la premessa sulla quale si fonda l'accordo quadro, vale a dire il fatto che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro, mentre i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori o per determinate occupazioni e attività, come si evince dai punti 6 e 8 delle considerazioni generali dell'accordo quadro stesso" (Angelidaki, punto 104). Sempre secondo la Corte, il beneficio della stabilità dell'impiego costituisce un elemento portante della tutela dei lavoratori (v. anche sentenza 22 novembre 2005, causa C-144/04, Mangold, punto 64); la Corte stessa sottolinea che l'accordo quadro intende delimitare il ripetuto ricorso ai contratti di lavoro a tempo determinato, considerati come potenziale fonte di abuso a danno dei lavoratori, prevedendo un certo numero di disposizioni di tutela minima volte a evitare il circolo vizioso precarietà-difetto di investimento in formazione-debolezza nel mercato-precarietà ulteriore dei lavoratori dipendenti

(sentenza 4 luglio 2006, causa C-212/04, Adeneler e a. punto 63). La Corte sottolinea ancora come nel secondo capoverso del preambolo dell'Accordo quadro e nel punto 8 delle sue considerazioni generali, i contratti di lavoro a tempo determinato siano considerati idonei a rispondere alle esigenze sia dei datori di lavoro sia dei lavoratori soltanto in alcune circostanze ben delimitate (Angelidaki, punto 105).

Dall'appartenenza all'Unione europea deriva dunque l'obbligo per gli Stati membri di raggiungere il risultato previsto da una direttiva, nonché il loro dovere di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo (art. 4, par. 3, Trattato sull'Unione Europea). Secondo i termini stessi dell'articolo 2, primo comma, della direttiva 1999/70, gli Stati membri devono "prendere tutte le disposizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti dalla [detta] direttiva". Tali risultati sono stati efficacemente sintetizzati dalla Corte di Giustizia, in questi termini: "[…] l'accordo quadro mira a dare applicazione al divieto di discriminazione nei confronti dei lavoratori a tempo determinato, al fine di impedire che un rapporto di impiego di tale natura venga utilizzato da un datore di lavoro per privare questi lavoratori di diritti riconosciuti ai lavoratori a tempo indeterminato." (sentenza 13 settembre 2007, causa C-307/05, Del Cerro Alonso, punto 37).

Orbene, la Regione siciliana ha violato tutti gli obblighi sopra descritti. Ha precarizzato per oltre vent'anni i lavoratori che operano nel comparto forestale, senza applicare nessuna misura repressiva atta a frenare l'utilizzo e l'abuso di tali contratti.

La clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro è specificamente volta a prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato. A tal fine, la clausola impone agli Stati membri l'obbligo di introdurre nel proprio ordinamento giuridico almeno una delle misure elencate nel detto punto 1, lett. a), b) e c), qualora non siano già in vigore nello Stato membro interessato disposizioni normative equivalenti volte a prevenire in modo efficace l'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato (sentenze Adeneler e a., cit., punti 64 e 65; 7 settembre 2006, causa C 53/04, Marrosu e Sardino, punto 44, nonché causa C 180/04, Vassallo, punto 35). L'orientamento sostanzialistico della giurisprudenza della Corte di Giustizia. – Le tre misure indicate consistono nel divieto del rinnovo del contratto a termine che non risponda a ragioni oggettive, nella fissazione della durata massima complessiva di contratti di lavoro a termine in sequenza e nella fissazione di un numero massimo di rinnovi. Tuttavia, la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, che assegna agli Stati membri un obiettivo generale, consistente nella prevenzione di tali abusi, lascia loro la scelta dei mezzi per conseguirlo (v., in tal senso, sentenza 15 aprile 2008, causa C 268/06, Impact, punto 70). A norma di tale disposizione, rientra, infatti, nel potere discrezionale degli Stati membri ricorrere, a tal fine, a una o più tra le misure indicate, o ancora a norme in vigore equivalenti, anche tenendo conto delle esigenze di settori specifici e/o di categorie di lavoratori, ma pur sempre nel rispetto del principio generale sotteso all'intero accordo-quadro (sentenza Impact, cit., punto 71).

Al riguardo, la Corte ha riconosciuto (da ultimo, sentenza 10 marzo 2011, causa C-109/09, Deutsche Lufthansa AG contro Gertraud Kumpan, punto 34 e ss.) che "in virtù di tale disposizione, gli Stati membri beneficiano di un margine di discrezionalità nel conseguimento di tale obiettivo, a condizione, tuttavia, che essi garantiscano il risultato imposto dal diritto dell'Unione, così come risulta non solo dall'art. 288, terzo comma, TFUE, bensì anche dall'art. 2, primo comma, della direttiva 1999/70, letto alla luce del diciassettesimo 'considerando' di quest'ultima. […] Il potere discrezionale conferito agli Stati membri alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro deve essere esercitato altresì nel rispetto del diritto dell'Unione e, in particolare, dei principi generali di quest'ultimo nonché delle altre disposizioni dell'accordo quadro (v., in tal senso, citate sentenze Mangold, punti 50-54 e 63-65, e Angelidaki e a., punto 85)". Ultimamente la Corte di Giustizia, nella causa C-3/10 Affatato c. Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza, rispondendo con l'ordinanza del 1° ottobre 2010 a una serie di questioni poste dal Tribunale di Rossano, ha bensì confermato l'ampia discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri nella scelta delle misure idonee a realizzare il risultato sostanziale previsto dalla direttiva 1999/70/CE, ma ha anche sottolineato la necessità che le misure adottate siano comunque efficaci, cioè in concreto idonee a conseguire il risultato stesso.

Spetta agli Stati membri prevedere misure idonee ed efficaci per la prevenzione dell'utilizzazione abusiva di contratti a tempo determinato in qualsiasi forma tale utilizzazione avvenga, nell'area del lavoro sostanzialmente dipendente. Questo obbligo opera anche in situazioni che solo apparentemente esulano dall'ambito di applicazione della direttiva 1999/70/CE, ma che sono generate da pratiche di elusione sistematica delle norme europee. L'effettività del diritto dell'Unione europea è con tutta evidenza pregiudicata in una situazione come quella italiana, nella quale l'ordinamento nazionale si è adeguato solo formalmente alle disposizioni sovranazionali, consentendo che esse siano sostanzialmente aggirate e disattese in una vasta parte del tessuto produttivo.

La Regione siciliana aveva questo preciso obbligo. Ma non ha rispettato nessuna delle disposizioni sopra riportate!

Più precisamente, l'Italia e le sue amministrazioni si sono rese responsabili della mancata adozione di misure volte a impedire, e all'occorrenza punire, l'aggiramento e la sostanziale vanificazione del divieto di rinnovo senza limiti di un contratto di lavoro a tempo determinato tramite il ricorso a contratti stagionali aventi per oggetto prestazioni di lavoro sostanzialmente dipendente, reiterati nel tempo fino ad assumere una durata complessiva anche trentennale, che oggi costituisce prassi diffusissima e pacificamente tollerata. Come si è visto nella parte narrativa di questa denuncia, si tratta di una prassi generalizzata, tanto nel settore pubblico quanto in quello privato, nei confronti della quale l'ordinamento italiano non prevede mezzi di tutela adeguata ed effettiva per i lavoratori.

Applicabilità delle regole poste dalla direttiva n. 1999/70/CE a tutti i rapporti di lavoro in

condizione di sostanziale dipendenza

Giova ribadire, a questo proposito, che le disposizioni delle direttive europee in materia di lavoro devono intendersi riferite a tutte le posizioni di lavoro sostanzialmente dipendente, indipendentemente dalla qualificazione particolare che di esse dia l'ordinamento dello Stato membro: dove con **l'espressione "posizione di lavoro dipendente" si indica quella di chi collabora continuativamente con un'unica azienda, inserito nella sua struttura, traendo da tale rapporto l'intero proprio reddito, o la parte assolutamente prevalente di esso (è infatti la posizione di dipendenza economica, e non l'assoggettamento della prestazione a etero-direzione, la ragion d'essere essenziale della protezione disposta dall'ordinamento.**

Il rapporto di lavoro degli istanti, senza tema di smentita, rientra perfettamente nel su esposto quadro; la Regione invero, non ha applicato alcuna misura correttiva.

La condotta della Regione siciliana, allora, è in contrasto con gli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea anche sotto il profilo dell'**inadeguatezza delle sanzioni**. Occorre in proposito ricordare che la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro impone agli Stati membri l'adozione effettiva e vincolante di almeno una delle misure enumerate in tale disposizione e dirette a prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, qualora il diritto nazionale non preveda già misure equivalenti. Come più volte ricordato dalla Corte di Giustizia, quando il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche nel caso in cui siano stati comunque accertati abusi, "*spetta alle autorità nazionali adottare misure adeguate per far fronte a una siffatta situazione, **misure che 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". Inoltre, "anche se le modalità di attuazione di siffatte norme attengono all'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi, esse non devono essere tuttavia 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). Ne consegue che, quando si sia verificato un ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, si deve poter applicare una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso ed eliminare le conseguenze della violazione*." (sentenza 7 settembre 2006, causa C-53/04, *Marrosu e Sardino*, punti 51-53). Le misure adottate dall'Italia in attuazione dell'accordo quadro non possono ritenersi affatto effettive e dissuasive, se si considera l'ampiezza dell'area di sostanziale disapplicazione e l'accettazione corrente della disapplicazione stessa. Consentendo che la disciplina sul rapporto di lavoro a tempo determinato sia svuotata dalla possibilità del ricorso – reiterato senza limiti di tempo, né di numero dei rinnovi, nei confronti di un medesimo

lavoratore – a tipi contrattuali di collaborazione autonoma, le tutele previste a fronte del ricorso abusivo a una successione di rapporti di lavoro a tempo determinato risultano sostanzialmente disapplicate, mentre la piena efficacia della direttiva 1999/70/CE è compromessa

Violazione del principio di non discriminazione tra lavoratori precari e lavoratori di ruolo comparabili (clausola 4 dell'Accordo quadro

L'Accordo quadro dispone che i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per quanto riguarda le condizioni di impiego. La Corte di Giustizia ha chiarito in proposito che "*La clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro dev'essere interpretata nel senso che osta all'introduzione di una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato giustificata dalla mera circostanza di essere prevista da una disposizione legislativa o regolamentare di uno Stato membro ovvero da un contratto collettivo concluso tra i rappresentanti sindacali del personale e il datore di lavoro interessato*". Più precisamente, "*tenuto conto dell'importanza del principio della parità di trattamento e del divieto di discriminazione, che fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, alle disposizioni previste dalla direttiva 1999/70 e dall'accordo quadro al fine di garantire ai lavoratori a tempo determinato di beneficiare degli stessi vantaggi riservati ai lavoratori a tempo indeterminato comparabili, a meno che un trattamento differenziato non si giustifichi per ragioni oggettive, dev'essere riconosciuta una portata generale, in quanto costituiscono norme di diritto sociale comunitario di particolare importanza, di cui ogni lavoratore deve usufruire in quanto prescrizioni minime di tutela*." (sentenza 13 settembre 2007, causa C-307/05, *Del Cerro Alonso*, punti 59 e 27)

Considerazioni conclusive

Ancora sulla nozione di "lavoro dipendente" applicabile – Come si è visto, la nozione di **lavoratore dipendente** cui il diritto dell'Unione europea riferisce le proprie normative di protezione deve essere intesa nel senso più ampio del termine: dunque non come concetto rigidamente legato all'elemento dell'assoggettamento pieno della prestazione lavorativa al potere direttivo del titolare dell'azienda (elemento che oltretutto è sovente difficilissimo da provare in giudizio); bensì come concetto incentrato sulla situazione di sostanziale *dipendenza* del lavoratore. Si trova in questa posizione – applicandosi qui la nozione di "dipendenza economica" che il diritto del lavoro attinge dalla scienza economica – **chi collabora continuativamente con un'unica azienda, inserito nella sua struttura, traendo da tale rapporto l'intero proprio reddito**, o la parte assolutamente prevalente di esso, quando il livello medio-alto del reddito stesso non sia indice di una posizione di forza professionale e quindi anche contrattuale. La *ratio* della protezione disposta dall'ordinamento è essenzialmente legata proprio a tale posizione, per l'alterazione che essa comporta nell'equilibrio contrattuale tra le parti. È infatti proprio dalla continuità ed esclusività della prestazione che derivano a) l'asimmetria informativa tra le parti circa le opportunità alternative offerte dal mercato del lavoro; b) la concentrazione del rischio per il prestatore inerente alla cessazione del rapporto; c) la dispersione di professionalità specifica derivante dalla cessazione del rapporto.

Se questa del *lavoratore dipendente dall'azienda* è la fattispecie di riferimento del diritto del lavoro nell'ordinamento europeo, si rileva in tale sede da parte della Regione e dello Stato l'esistenza stessa di quel terzo di lavoratori non protetti costituisce violazione grave, di entità macroscopica, della direttiva n. 1999/70.

Necessità di un apparato sanzionatorio efficace contro l'elusione – In ogni caso, quand'anche la probabile difesa del Governo italiano di cui si è detto sopra fosse plausibile per quel che riguarda la definizione della fattispecie di riferimento per l'applicazione del diritto del lavoro, essa non lo sarebbe per quel che riguarda la predisposizione di **un apparato sanzionatorio efficace** non soltanto contro la violazione, ma anche contro l'elusione della disciplina inderogabile della materia. Confidiamo di aver mostrato quanto diffusa sia l'elusione, ovvero la "fuga dal diritto del lavoro", nel tessuto produttivo italiano attuale. Codesta stessa Commissione Europea, del resto, ha rilevato questo fenomeno con impietosa precisione nel recente documento che abbiamo citato e in parte riportato sopra, nel § 2. L'ordinamento dell'Unione europea non può accontentarsi di **un adempimento soltanto formale** da parte dello Stato membro, consistente nell'emanazione di una disciplina nazionale della materia il cui contenuto è astrattamente compatibile con la norma sovraordinata. Al contrario, come abbiamo visto nel § 5, lo Stato membro è tenuto ad adottare misure non soltanto proporzionate, ma anche **sufficientemente effettive e dissuasive per garantire la piena efficacia delle norme** di fonte europea. Ciò implica che i casi di violazione delle norme stesse devono costituire un evento marginale, di peso modesto rispetto

Avvocato Fasano

VIA CATANIA 42/C PALERMO 90141
PEC: STUDIOLEGALEAVVOCATOFASANO@PEC.IT

ai casi di corretta applicazione. Quando invece, come nel caso italiano attuale, la violazione diventa nei fatti la regola, lo Stato membro non può essere considerato adempiente.

P.Q.M.

si chiede che la Commissione, in forza dei suoi poteri, voglia aprire una procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano per violazione della clausola 5 dell'Accordo quadro 18.3.1999 allegato alla Direttiva 1999/70/CE del 28.6.1999 per tutti i motivi esposti nella presente denuncia. Si autorizza l'indicazione dell'identità degli scriventi e dei denuncianti nei rapporti con lo Stato italiano e gli altri Stati membri.

> *Autorizziamo la Commissione a indicare la nostra identità nei Suoi contatti con le autorità della Repubblica Italiana, contro la quale è presentata questa denuncia.*

Questa denuncia viene presentata contestualmente mediante spedizione alla Segreteria generale della Commissione Europea, B-1049 Belgio, e mediante consegna diretta alla Rappresentanza della Commissione Europea a Roma, via IV Novembre 149.

Palermo, addì 1 Agosto 2016

avv. Angela Maria Fasano

Avv. Stefania Fasano