CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE NIILO JÄÄSKINEN presentate il 15 settembre 2011 [1]

I — Introduzione

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dal Landesarbeitsgericht Köln (tribunale del lavoro di Colonia, Germania), verte sull'interpretazione della clausola 5, punto 1, e della clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 (in prosieguo: l'«accordo quadro»), che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato [2].

2. Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Jansen e il suo datore di lavoro, l'amministrazione giudiziaria del Land Nordrhein-Westfalen, in ordine alla cessazione dell'ultimo della serie di contratti a tempo determinato in forza dei quali ella ha lavorato, senza soluzione di continuità, per circa nove anni presso il Landgericht Köln (tribunale di Colonia), venendo precisato che ai sensi di tale contratto questo era concluso per motivi relativi a stanziamenti di bilancio temporaneamente resi disponibili.

3. Il giudice del rinvio sottolinea che la controversia nella causa principale verte su una fattispecie non atipica, bensì del tutto normale. All'udienza il rappresentante della sig.ra Jansen ha affermato che vi sarebbe un'inflazione delle assunzioni con contratto a tempo determinato a seguito di una strumentalizzazione delle disposizioni controverse e che, secondo i suoi calcoli, vi sarebbero 100 000 persone che si troverebbero in una situazione equivalente a quella dell'interessata, ossia vincolate da contratti la cui conclusione è stata basata su motivi di bilancio identici.

4. In sostanza, il Landesarbeitsgericht Köln chiede alla Corte, in maniera inedita, se, da un lato, si debba prendere in considerazione il numero o la durata totale dei contratti a tempo determinato conclusi in successione tra parti identiche per valutare l'esistenza di una ragione obiettiva per ricorrere ad un contratto del genere, ai sensi dell'articolo 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro.

1 — Lingua originale: il francese.
2 — GU L 175, pag. 43.

5. D'altro lato, si chiede alla Corte di stabilire se la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro permetta di limitare ai datori di lavoro del settore pubblico l'utilizzo di un motivo, nella fattispecie di ordine economico, per giustificare una siffatta ragione obiettiva, e in che misura provvedimenti di bilancio adottati dalla pubblica amministrazione interessata possano essere utilizzati come base concreta al riguardo.

6. Infine, il giudice del rinvio pone una questione, affine a questioni pregiudiziali già trattate dalla Corte, che verte sugli obblighi relativi alla clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro, usualmente denominata dalla dottrina «clausola di non regressione» e sulle conseguenze giuridiche da trarre da un'eventuale mancata conformità a quest'ultima.

II — Contesto normativo

A — *Il diritto dell'Unione*

7. La direttiva 1999/70 è fondata sull'articolo 139, paragrafo 2, CE (divenuto articolo 155, paragrafo 2, TFUE) e mira, ai sensi del suo articolo 1, ad «attuare l'accordo quadro (…), che figura nell'allegato, concluso (…) fra le organizzazioni intercategoriali a carattere generale (CES, CEEP e UNICE)».

8. Il diciassettesimo considerando della direttiva 1999/70 precisa quanto segue: «per quanto riguarda i termini utilizzati nell'accordo quadro la presente direttiva, senza definirli precisamente, lascia agli Stati membri il compito di provvedere alla loro definizione secondo la legislazione e/o la prassi nazionale, come per altre direttive adottate nel settore sociale che utilizzano termini simili, purché dette definizioni rispettino il contenuto dell'accordo quadro».

9. Il secondo comma del preambolo dell'accordo quadro così dispone:

«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. Esse inoltre riconoscono che i contratti a tempo determinato rispondono, in alcune circostanze, sia alle esigenze dei datori di lavoro sia a quelle dei lavoratori».

10. Ai sensi del terzo comma del medesimo preambolo, l'accordo quadro enuncia i principi generali e i requisiti minimi relativi al lavoro a tempo determinato, stabilendo, in particolare, un quadro generale destinato a garantire la parità di trattamento ai lavoratori a tempo determinato, proteggendoli dalle

discriminazioni, e un uso dei contratti di lavoro a tempo determinato accettabile sia per i datori di lavoro sia per i lavoratori.

11. I punti 6-8 e 10 delle considerazioni generali dell'accordo quadro sono così formulati:

«6. considerando che i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro e contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorare il rendimento;

7. considerando che l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato basata su ragioni oggettive è un modo di prevenire gli abusi;

8. considerando che i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori, occupazioni e attività atta a soddisfare sia i datori di lavoro sia i lavoratori;

(…)

10. considerando che il presente accordo demanda agli Stati membri e alle parti sociali la formulazione di disposizioni volte all'applicazione dei principi generali, dei requisiti minimi e delle norme in esso stesso contenuti, al fine di tener conto della situazione di ciascuno Stato membro e delle circostanze relative a particolari settori e occupazioni, comprese le attività di tipo stagionale».

12. Ai sensi della clausola 1, lettera b), dell'accordo quadro, quest'ultimo si propone di creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato.

13. La clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, dal titolo «Misure di prevenzione degli abusi», così recita:

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

a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti;

b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi;

c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti».

14. La clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro dispone:

«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».

B — *Il diritto nazionale*

1. La legge relativa ai contratti a tempo determinato

15. La direttiva 1999/70 è stata trasposta nell'ordinamento giuridico tedesco dalla legge federale sul lavoro a tempo parziale e sui contratti a tempo determinato [3], del 21 dicembre 2000 (in prosieguo: il «TzBfG»).

16. L'articolo 14, paragrafo 1, di detta legge, intitolato «Possibilità di limitare la durata dei contratti», stabilisce:

«(1) L'apposizione di un termine ad un contratto di lavoro è consentita quando sia giustificata da una ragione obiettiva. Sussiste una ragione obiettiva, in particolare, qualora:

1. l'esigenza della prestazione di lavoro sia solo temporanea;

2. la durata a tempo determinato del contratto sia connessa ad attività di formazione o di studio al fine di agevolare l'ingresso del lavoratore nella vita attiva;

3. il lavoratore sostituisca un altro lavoratore;

4. le caratteristiche della prestazione lavorativa giustifichino la durata a tempo determinato;

3 — Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen (BGBl. 2000 I, pag. 1966). Tale legge è entrata in vigore il 1° gennaio 2001. Essa è stata oggetto di modifiche successive (v., in particolare, sentenza del 10 marzo 2011, Deutsche Lufthansa, C-109/09, Racc. pag. I-1309, punti 8-11), che non sono pertinenti alla luce dei dati della controversia nella causa principale.

5. la durata a tempo determinato sia in funzione di un periodo di prova;

6. ragioni inerenti alla persona del lavoratore giustifichino la durata a tempo determinato;

7. il lavoratore venga remunerato con risorse di bilancio previste per un impiego a tempo determinato e sia assunto in conformità a tale regime;

8. la durata a tempo determinato sia dovuta ad una transazione giudiziale».

17. L'articolo 16 del TzBfG prevede che, in caso di invalidità del contratto di lavoro a tempo determinato, detto contratto sarà riqualificato come contratto di lavoro a tempo indeterminato.

2. La legge finanziaria del Land Nordrhein-Westfalen

18. L'articolo 7, paragrafo 3, prima frase, della legge finanziaria del Land Nordrhein-Westfalen per l'esercizio 2004-2005 [4], del 3 febbraio 2004 (in prosieguo: la «legge finanziaria del Land»), recita:

«I posti dei dipendenti pubblici di ruolo e degli agenti contrattuali possono, nei periodi di tempo in cui i loro titolari non percepiscono temporaneamente alcuna retribuzione oppure percepiscono una retribuzione parziale, essere coperti, nella misura del monte ore disponibile, con impiegati pubblici non di ruolo o personale ausiliario ("Aushilfskräften") [5]».

III — Controversia nella causa principale e questioni pregiudiziali

19. A partire dal 3 luglio 1997 la sig.ra Jansen è stata impiegata come dipendente a tempo pieno presso l'amministrazione giudiziaria del Land Nordrhein-Westfalen, più precisamente presso il Landgericht Köln, in forza di una successione di contratti a tempo determinato. Tali contratti, rinnovati otto volte in totale e senza soluzione di continuità, erano stati conclusi per coprire posti vacanti a

4 — Gesetz über die Feststellung der Haushaltspläne des Landes Nordrhein-Westfalen für die Haushaltsjahre 2004/2005 (GV. NRW. 2004, n. 4, del 6 febbraio 2004, pag. 64).

5 — Il termine «Aushilfskraft» potrebbe essere tradotto in lingua italiana vuoi con «agente contrattuale», come avvenne per la domanda di pronuncia pregiudiziale (GU 2010, C 274, pag. 4), vuoi con «agente interinale», come nella relazione d'udienza, vuoi, in maniera più letterale, con «personale ausiliario». Nel dubbio e per evitare qualsiasi rischio di confusione, in particolare con la nozione di lavoro interinale, a cui l'accordo quadro non è destinato ad applicarsi (v. tredicesimo considerando della direttiva 1999/70 e quarto comma del preambolo dell'accordo quadro), opto nelle presenti conclusioni per la formulazione sopra utilizzata, ricordando il termine tedesco tra parentesi.

seguito di congedi parentali, congedi speciali, nonché una riduzione temporanea dell'orario di lavoro, per i quali avevano optato alcuni impiegati di ruolo di tale tribunale.

20. Nell'ultimo contratto a tempo determinato, concluso tra l'appellata nella causa principale e il suo datore di lavoro dal 12 dicembre 2005 al 30 giugno 2006, il ricorso a tale forma di contratto era giustificato da stanziamenti di bilancio temporaneamente disponibili conformemente all'articolo 7, paragrafo 3, della legge finanziaria del Land.

21. Il 3 maggio 2006 la sig.ra Jansen ha intentato un'azione contro il suo datore di lavoro dinanzi all'Arbeitsgericht Köln (tribunale del lavoro di Colonia) diretta in particolare a che il rapporto di lavoro tra di loro non cessasse alla data di scadenza fissata nel contratto del 12 dicembre 2005, ma fosse riqualificato come rapporto a tempo indeterminato. Con sentenza pronunciata in primo grado il 31 agosto 2006, la domanda della sig.ra Jansen è stata accolta.

22. Il Land Nordrhein-Westfalen ha interposto appello dinanzi al giudice del rinvio, il Landesarbeitsgericht Köln. A sostegno delle sue pretese esso ha asserito che la data di cessazione dell'attività della sig.ra Jansen fissata nel suo ultimo contratto di lavoro era giustificata da una «ragione obiettiva» ai sensi del diritto positivo tedesco. Esso ha fatto valere che, conformemente all'articolo 14, paragrafo 1, seconda frase, del TzBfG, destinato a trasporre la direttiva 1999/70, sarebbe lecito concludere un contratto a tempo determinato qualora vi sia una ragione obiettiva per farlo, in particolare qualora, in forza del punto 7 di tale disposizione, «il lavoratore venga remunerato con risorse di bilancio previste per un impiego a tempo determinato e sia assunto in conformità a tale regime». Esso ha precisato che, nella fattispecie, la sig.ra Jansen era stata impiegata quale «personale ausiliario ("Aushilfskraft")» ai sensi della norma di bilancio sancita dall'articolo 7, paragrafo 3, della legge finanziaria del Land e che ella aveva potuto essere retribuita sul monte ore provvisoriamente reso disponibile da impiegati di ruolo del Land stesso. Esso ha sostenuto che occorreva prevedere che detti impiegati, di ruolo, una volta terminata la riduzione temporanea del loro orario di lavoro o terminato il loro congedo speciale, avrebbero ripreso l'attività lavorativa a tempo pieno.

23. In tale contesto il Landgericht Köln ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«Prima questione

a) Se sia compatibile con la ratio e l'obiettivo della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro (...) che figura in allegato alla direttiva (...) 1999/70[...], il fatto che, nel verificare se in un caso specifico un rinnovo di un contratto a tempo determinato sia giustificato da ragioni obiettive ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, si faccia esclusivamente riferimento alla situazione esistente al momento della stipulazione di tale rinnovo di contratto, senza tenere

conto di quanti contratti a tempo determinato avevano già preceduto il suddetto contratto.

b) Se la ratio e l'obiettivo della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, consistenti nel prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti di lavoro, impongano di stabilire criteri attinenti all'esistenza di una "ragione obiettiva" tanto più rigorosi quanti più contratti di lavoro a tempo determinato successivi avevano già preceduto quello in esame ovvero quanto più lungo era il periodo durante il quale il lavoratore di cui trattasi era stato impiegato in forza di una successione di contratti a tempo determinato.

Seconda questione

Se la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro (…) osti all'applicazione di una norma del diritto nazionale quale l'articolo 14, paragrafo 1, seconda frase, punto 7, [del TzBfG], la quale giustifica solo nel pubblico impiego la successione di contratti di lavoro a tempo determinato in base alla "ragione obiettiva" costituita dal fatto che il lavoratore viene remunerato con risorse di bilancio previste, ai sensi delle norme in materia di bilancio, per un impiego a tempo determinato, mentre, nel caso dei datori di lavoro del settore privato, siffatti motivi economici non vengono riconosciuti come "ragione obiettiva".

Terza questione

a) Se la norma sull'apposizione di un termine di cui alla seconda questione (ossia l'articolo 14, paragrafo 1, seconda frase, punto 7, [del TzBfG]) sia conforme all'accordo quadro allorché la norma di bilancio cui fa riferimento l'articolo 14, paragrafo 1, seconda frase, punto 7, [del TzBfG] comporti una finalità sufficientemente concreta perseguita con la limitazione temporale, relativa in particolare all'attività di cui trattasi e alle condizioni del suo esercizio (v. sentenza del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04, Racc. pag. I-6057, massima n. 1).

Nel caso di soluzione affermativa della questione sub 3 a):

b) Se si sia in presenza di una finalità sufficientemente concreta qualora la legge finanziaria, come nella specie l'articolo 7, paragrafo 3, della legge finanziaria del Land (…), si limita a disporre che le risorse di bilancio sono destinate ad un'attività a tempo determinato a titolo di "personale ausiliario ('Aushilfskraft')".

Nel caso di soluzione affermativa della questione sub 3 b):

c) Se ciò valga anche qualora per attività di "personale ausiliario ('Aushilfskraft')" si intenda non solo un'attività intesa a far fronte ad un carico di lavoro temporaneamente aumentato o a sostituire un impiegato di ruolo temporaneamente assente, bensì anche un'attività svolta da un lavoratore il quale venga remunerato con risorse di bilancio che si sono rese disponibili per l'assenza temporanea di un impiegato di ruolo che occupa lo stesso posto, nonostante al "personale ausiliario ('Aushilfskraft')" vengano assegnate mansioni che rispondono ad un'esigenza permanente del datore di lavoro e che non presentano alcun collegamento, sotto il profilo del contenuto, con l'attività svolta dall'impiegato di ruolo temporaneamente assente.

d) Se l'interpretazione descritta nella questione sub 3 c) della nozione di "personale ausiliario ('Aushilfskraft')" sia incompatibile con la ratio e l'obiettivo dell'accordo quadro (…), consistenti nel prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti di lavoro, e con il principio sancito nella sentenza del 23 aprile 2009, Angelidaki e a. (da C-378/07 a C-380/07, Racc. pag. I-3071, massima n. 2), secondo il quale la clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro (…) osta a che una normativa nazionale venga applicata "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 regione 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".

Quarta questione

Se uno Stato membro violi la clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro (…), quando, nella legge intesa a recepire nel diritto nazionale la direttiva 1999/70[…], esso introduca in generale, per l'intero settore del pubblico impiego, un motivo di giustificazione dell'impiego di contratti a tempo determinato analogo al motivo di diritto finanziario descritto nella seconda questione, il quale, prima dell'adozione della direttiva 1999/70[…], esisteva in forma analoga nel diritto nazionale solo per limitati settori del pubblico impiego (istruzione superiore), e se una siffatta violazione comporti la disapplicazione della disposizione nazionale».

IV — Il procedimento dinanzi alla Corte

24. La domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte nella presente causa è stata ricevuta in cancelleria il 29 giugno 2010.

25. Una causa connessa è stata riunita a questa, poi separata [6].

26. Osservazioni scritte sono state depositate dal Land Nordrhein-Westfalen, dalla sig.ra Jansen, dal governo tedesco e dalla Commissione europea.

27. All'udienza, tenutasi il 25 maggio 2011, tutti hanno svolto osservazioni orali.

6 — Infatti, una causa, registrata col numero C-312/10, riguardante anch'essa il Land Nordrhein-Westfalen, ha dato luogo ad un altro rinvio pregiudiziale proposto dal Landesarbeitsgericht Köln parimenti vertente sull'interpretazione delle clausole 5, punto 1, e 8, punto 3, dell'accordo quadro. Vista la connessione esistente tra le cause C-312/10 e C-313/10, esse sono state riunite, ma, dopo che il giudice del rinvio ha ritirato la sua domanda di pronuncia pregiudiziale nella prima causa, il presidente della Corte, con ordinanza del 7 febbraio 2011, ha deciso che detta causa fosse separata dalla causa C-313/10 e cancellata dal ruolo della Corte.

V — Analisi

A — *Sulla valutazione alla luce di fattori temporali delle ragioni obiettive per rinnovare contratti a tempo determinato in successione tra loro*

28. La prima questione verte sull'eventuale presa in considerazione, nell'ambito della valutazione di una ragione obiettiva ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70, del numero o della durata cumulativa dei contratti a tempo determinato conclusi in successione prima di quello oggetto della controversia.

29. Per motivare la sua domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice del rinvio, la cui analisi sembra tendere verso una soluzione in senso affermativo della questione proposta, afferma che, per contro, il Bundesarbeitsgericht (Corte federale del lavoro) [7] considererebbe attualmente che la questione se il lavoratore subordinato con contratto a tempo determinato fosse già alle dipendenze del suo datore di lavoro attuale nell'ambito di contratti a tempo determinato precedenti sarebbe ininfluente sulla valutazione dell'esistenza o meno di ragioni obiettive. Inoltre, il fatto

7 — Detto giudice cita in questo senso la decisione del Bundesarbeitsgericht del 25 marzo 2009 (7 AZR 34/08, NZA 2010, punti 34 e segg.), nonché quelle, che rispecchiano la giurisprudenza anteriore, del 21 aprile 1993 (AP § 620, BGB Befristeter Arbeitsvertrag n. 149) e 30 novembre 1977 (AP § 620, BGB Befristeter Arbeitsvertrag n. 44).

che numerosi contratti a tempo determinato siano già stati conclusi anteriormente con lo stesso lavoratore subordinato non obbligherebbe a fissare criteri particolarmente severi per concludere nel senso della presenza di ragioni obiettive [8].

30. È vero, come fa valere il governo tedesco, che, in materia di politica sociale, gli Stati membri hanno conservato un certo grado di competenza normativa. Infatti, conformemente agli articoli 151 TFUE e segg. (ex articoli 136 CE e segg.), le misure adottate dalla Comunità e dagli Stati membri in questo settore devono tener conto della diversità delle prassi nazionali [9]. Così, la direttiva 1999/70 prevede che gli Stati membri dispongano di un ampio margine discrezionale, quanto alla scelta della forma e dei mezzi, per adottare le misure da prendere al fine di attuare l'accordo quadro che vi è allegato, venendo ricordato che quest'ultimo fissa soltanto prescrizioni minime e principi generali relativi al lavoro a tempo determinato [10].

31. Tuttavia, è pacifico che anche nelle sfere di competenza che essi hanno conservato gli Stati membri devono agire in modo rispettoso del tenore e degli obiettivi del diritto dell'Unione, come risulta in particolare dall'articolo 288, terzo comma, TFUE (ex articolo 249, terzo comma, CE) [11]. Pertanto, benché l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato abbia unicamente lo scopo di stabilire un quadro generale nella materia, conformemente alla sua denominazione, esso ha ciononostante avuto un forte impatto sul diritto degli Stati membri, come testimoniano i numerosi rinvii alla Corte ai fini dell'interpretazione in via pregiudiziale delle disposizioni di tale atto.

8 — Tuttavia, tale esposizione è contestata dal Land Nordrhein-Westfalen e dal governo tedesco. A parere di questi ultimi non sarebbe certo che il Bundesarbeitsgericht abbia abbandonato la sua precedente giurisprudenza, che teneva conto del numero e della durata totale dei contratti a tempo determinato precedenti — e non soltanto del tenore del contratto —, alla luce di tutte le ragioni obiettive previste dai punti 1-8 dell'articolo 14, paragrafo 1, seconda frase, del TzBfG, come il giudice del rinvio sembra ritenere, il che andrebbe al di là del caso di specie relativo ad una ragione obiettiva concernente la sostituzione di un lavoratore, sola fattispecie esplicitamente considerata dalla menzionata decisione del 25 marzo 2009. Preciso che il Bundesarbeitsgericht ha proposto alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale, a tutt'oggi ancora pendente, riguardante quest'ultimo tipo di ragioni obiettive (v. causa Küçük, C-586/10, GU 2011, C 89, pag. 5).

9 — Punto 10 delle considerazioni generali dell'accordo quadro.

10 — Terzo comma del preambolo dell'accordo quadro e decimo considerando di quest'ultimo. V., altresì, sentenza del 15 aprile 2008, Impact (C-268/06, Racc. pag. I-2483, punto 70).

11 — V., in particolare, sentenza del 4 luglio 2006, Adeneler e a. (C-212/04, Racc. pag. I-6057, punto 68), conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella detta causa (paragrafo 56), sentenza del 23 aprile 2009, Angelidaki e a. (da C-378/07 a C-380/07, Racc. pag. I-3071, punto 79), e, più di recente, sentenza Deutsche Lufthansa, cit. (punti 36 e 37).

32. Per quanto riguarda i termini che vengono impiegati nell'accordo quadro senza esservi definiti in maniera specifica [12], la direttiva 1999/70 e detto accordo lasciano agli Stati membri il compito di definire tali termini in conformità alle legislazioni e/o alle prassi nazionali, a condizione che le definizioni adottate sul piano nazionale rispettino il contenuto dell'accordo quadro [13] e non compromettano né il suo oggetto, né la sua finalità, né il suo effetto utile [14]. In particolare, la clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro non definisce cosa debba intendersi per «ragioni obiettive» ai sensi di tale disposizione. La mancanza di indicazioni fornite dagli autori dell'accordo quadro ha creato incertezze quanto al senso e alla portata di tale nozione. La Corte ha dichiarato che quest'ultima dev'essere interpretata tenendo conto degli obiettivi che l'accordo quadro persegue nonché del contesto nel quale tale clausola si inserisce [15].

33. Nella fattispecie la finalità principale della disposizione di cui è richiesta l'interpretazione è quella di lottare contro gli abusi che possono derivare dal ricorso prolungato a contratti a tempo determinato [16]. Essa tende ad evitare che l'utilizzazione di molteplici contratti di questo tipo sia sviata dalla sua funzione normale.

34. Innanzitutto, preciso che la clausola 5 dell'accordo quadro non vieta di per sé di rinnovare, anche a più riprese, la conclusione di contratti a tempo determinato tra le stesse parti. Essa prevede soltanto l'adozione di misure destinate a disciplinare tale uso [17], al fine di evitare che una persona assunta nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo determinato sia mantenuta troppo a lungo in una situazione precaria che rischi di fragilizzarla [18] e che essa sia privata della tutela che le disposizioni che contrastano il licenziamento offrono ai lavoratori subordinati che fruiscono di un contratto a tempo indeterminato [19]. La Corte ha messo in rilievo che il beneficio della stabilità dell'impiego costituisce effettivamente, ai sensi dell'accordo quadro, un elemento portante della tutela degli interessi dei lavoratori [20]. Osservo che il Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea ha aderito a tale orientamento e ha dichiarato che se non

12 — L'accordo quadro fornisce solo rare definizioni, nella sua clausola 3, dei termini da esso impiegati, e cioè quelle di «lavoratore a tempo determinato» e di «lavoratore a tempo indeterminato comparabile».

13 — Diciassettesimo considerando della direttiva 1999/70.

14 — V., in particolare, sentenza Impact, cit. (punti 90 e 91).

15 — V., in particolare, ordinanza del 12 giugno 2008, Vassilakis e a. (C-364/07, punto 81 e giurisprudenza ivi citata).

16 — Clausola 5, punto 1 in limine, e clausola 1, lettera b), dell'accordo quadro, nonché quattordicesimo considerando della direttiva 1999/70.

17 — V., in particolare, citate sentenze Adeneler e a. (punto 63) e Impact (punto 88).

18 — Nel punto 6 delle considerazioni generali dell'accordo quadro si sottolinea che invece i contratti di lavoro a tempo indeterminato contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorare il rendimento.

19 — Basandosi sulle disposizioni dell'accordo quadro e sulla relativa giurisprudenza della Corte, il Tribunale della funzione pubblica ha ricordato che non può essere posto fine ai contratti a tempo indeterminato, che per loro natura garantiscono una certa sicurezza dell'impiego senza specificare i motivi della risoluzione (v, sentenza del Tribunale della funzione pubblica del 26 ottobre 2006, Landgren/ETF, F-1/05, Racc. PI pagg. I-A-1-123 e II-A-1-459, punto 68).

20 — V. sentenza del 22 novembre 2005, Mangold (C-144/04, Racc. pag. I-9981, punto 64), e ordinanza Vassilakis e a., cit. (punto 83 e giurisprudenza ivi citata).

può ritenersi che la stabilità dell'impiego sia stata eretta, dalle parti firmatarie dell'accordo quadro, a principio generale di diritto a carattere vincolante, essa costituisce tuttavia una finalità perseguita da queste ultime [21].

35. Solo l'utilizzazione abusiva di una serie di contratti a tempo determinato al fine di sopperire stabilmente ad esigenze permanenti del datore di lavoro è censurabile, e si considera dover essere impedita attraverso l'adozione di una o più delle misure restrittive previste da detta clausola, con la precisazione che gli Stati membri hanno l'obbligo di applicarle, ma avendo la scelta tra le tre categorie di misure elencate.

36. Nella sua giurisprudenza la Corte accorda sì una grande importanza alla situazione concreta creata dalla conclusione ripetuta di contratti a tempo determinato [22], ma essa non si è finora mai pronunciata sulla questione se si debbano o meno prendere in considerazione dati temporali che superino l'ultimo di tali contratti, al fine di valutare l'esistenza di una ragione obiettiva, ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, per ricorrere ad una siffatta forma di rapporto di lavoro.

37. Al riguardo condivido il punto di vista del giudice del rinvio, al quale aderiscono la sig.ra Jansen e la Commissione, secondo il quale l'obiettivo di detta clausola diretta a prevenire gli abusi connessi al ricorso a una successione di contratti a tempo determinato può essere raggiunto solo se, ai fini dell'applicazione di tale disposizione, vengono fissati criteri tanto più rigorosi per concludere nel senso dell'esistenza di «ragioni obiettive» quanto numerosi sono stati i contratti a tempo determinato che hanno preceduto il contratto controverso o quanto lungo è stato il periodo nel corso del quale il dipendente interessato era già in precedenza impiegato in base a una successione di contratti a tempo determinato.

38. In pratica, più lungo è il periodo di tempo durante il quale un lavoratore subordinato è stato impiegato in forza di contratti a tempo determinato rinnovati, più forte è la probabilità che ciò configuri un abuso, sopratutto se, come nella causa principale [23], l'interessato ha svolto funzioni analoghe, che rientrano nell'attività normale e permanente del datore

21 — V. sentenza del Tribunale della funzione pubblica del 30 aprile 2009, Aayhan e a./Parlamento (F-65/07, Racc. PI pagg. I-A-1-105 e II-A-1-567, punti 114 e segg.); del 4 giugno 2009, Adjemian e a./Commissione (F-134/07 e F-8/08, Racc. PI pagg. I-A-1-149 e II-A-1-841, punti 99 e segg.), e del 29 settembre 2009, O/Commissione (F-69/07 e F-60/08, Racc. PI pagg. I-A-1-349 e II-A-1-1833, punti 74 e segg.).

22 — V. ordinanza del 24 aprile 2009, Koukou (C-519/08, punti 45 e segg. e giurisprudenza ivi citata).

23 — Risulta dalla decisione di rinvio che, essendo stata impiegata dal Landgericht Köln dal 3 luglio 1997 al 30 giugno 2006, la sig.ra Jansen ha svolto in tutti questi anni mansioni identiche, e cioè compiti rientranti nell'attività permanente della segreteria-cancelleria della 23ª Sezione civile del menzionato tribunale.

di lavoro, e ciò per parecchi anni di seguito. In una fattispecie del genere è tanto più importante che il datore di lavoro dimostri di aver appunto agito a fini obiettivi, e, più specificamente, di aver sopperito attraverso una successioni di contratti a tempo determinato a un'esigenza di prestazioni di lavoro realmente temporanea, e non permanente. Se il datore di lavoro non fornisce la prova dell'esistenza di elementi concreti di giustificazione, risulterà chiaro che l'utilizzazione di tali contratti era abusiva, in quanto aveva lo scopo di coprire un posto rispondente ad esigenze strutturali di personale con una persona posta in una situazione lavorativa precaria, mentre detto posto avrebbe potuto essere coperto in maniera durevole attraverso un'assunzione con contratto a tempo indeterminato. Infatti, per valutare la compatibilità di una normativa interna con gli obiettivi della clausola 5 dell'accordo quadro, la giurisprudenza della Corte impone ai giudici nazionali di procedere ad un esame che riguarda il «carattere effettivo» delle esigenze a cui si sopperisce con l'utilizzazione di una successione di contratti a tempo determinato, senza attenersi alle ragioni obiettive menzionate nella normativa in parola [24].

39. Limitarsi ad esaminare la situazione al momento della conclusione dell'ultimo contratto di lavoro e a controllare il tenore della ragione obiettiva che quest'ultimo menziona, senza considerare i contratti di lavoro anteriormente conclusi dalle parti, come propongono il Land Nordrhein-Westfalen e il governo tedesco, priverebbe di effetto utile la clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro [25]. Ricordo che, come presupposto, il contratto di lavoro controverso non è isolato, ma fa parte di una serie di contratti a tempo determinato, poiché, in caso contrario, esso non rientrerebbe nell'ambito di applicazione della detta disposizione [26]. È appunto un cumulo senza alcuna ragione obiettiva di contratti a tempo determinato che è proibito, e non l'uso legittimo di tale forma di contratto da parte di un datore di lavoro. Orbene, assunzioni a tempo determinato in successione ininterrotta [27], estesa su un periodo particolarmente ampio, e ciò perché uno stesso lavoratore svolga regolarmente mansioni identiche, indipendentemente dalla sostituzione effettuata, costituiscono altrettanti indizi del carattere abusivo di tali assunzioni ripetute. Occorre dunque, a mio parere, tener conto del complesso delle circostanze, comprese le circostanze di tempo, che caratterizzano l'ultimo contratto di lavoro, per valutare la conformità di quest'ultimo alle prescrizioni del diritto dell'Unione.

24 — V., in particolare, sentenza Angelidaki e a., cit. (punto 103).

25 — Da accostare alla definizione del carattere successivo di più contratti a tempo determinato consecutivi, relativamente a cui la Corte ha affermato che un orientamento troppo rigido e restrittivo consentirebbe di assumere lavoratori in modo precario per anni (sentenza Adeneler e a., cit., punto 85).

26 — Nella sentenza Mangold, cit., dopo aver constatato che il contratto interessato era il primo e unico contratto di lavoro concluso tra le parti, la Corte ha affermato che l'interpretazione della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro era chiaramente priva di pertinenza in tale causa.

27 — Persino una successione quasi continua, come avveniva nel caso della normativa ellenica, ai sensi della quale un intervallo relativamente breve, ossia 20 giorni lavorativi, era sufficiente perché contratti a tempo determinato non fossero considerati in successione, disposizione che poteva dar luogo ad abusi secondo la Corte (sentenza Adeneler e a., cit., punti 77 e segg.).

40. Infine, respingo l'argomento, tratto dal governo tedesco dalla formulazione del punto 1 della menzionata clausola 5, secondo il quale se gli autori dell'accordo quadro avessero voluto che fosse tenuto conto di criteri temporali per verificare l'esistenza di una ragione obiettiva, essi lo avrebbero detto esplicitamente.

41. Dal canto suo, il giudice del rinvio ha motivato la sua prima questione pregiudiziale asserendo che, a suo parere, si deve presumere che le misure descritte nella clausola 5, punto 1, lettere a)-c), dell'accordo quadro abbiano pari valore [28], ma che, tuttavia, le misure di cui al punto 1, lettere b) e c), si distinguono da quelle di cui al punto 1, lettera a), per il fatto che la loro applicazione garantisce direttamente, o quanto meno indirettamente, che una successione di contratti di lavoro a tempo determinato vertente su un posto presso un solo e medesimo datore di lavoro sia lecita solo per una durata complessiva limitata.

42. Vero è che la struttura di questa norma potrebbe far ritenere che le tre categorie di misure restrittive ivi previste debbano essere dissociate, poiché vi si afferma che gli Stati membri devono introdurre nell'ordinamento nazionale una o più delle opzioni normative menzionate.

43. Se questo punto di vista fosse accolto, sarebbe possibile ritenere che non si debba tener conto della durata massima totale nel caso di successione di contratti a tempo determinato di cui al punto 1, lettera b), né del numero di rinnovi di tali contratti di cui al punto 1, lettera c), per valutare la condizione attinente all'esistenza di ragioni obiettive che giustifichino il rinnovo, prevista dal punto 1, lettera a), della clausola 5.

44. Tuttavia, non mi sembra che l'accordo quadro intenda scindere i tre tipi di misure preventive elencati nella clausola 5, punto 1. Al contrario, esso invita gli Stati membri ad adottare, a loro scelta, «una o più misure» previste. Queste ultime non hanno carattere alternativo, escludendo l'una rispetto alle altre due, ma sono complementari e possono addirittura essere tutte cumulate [29], al fine di conseguire lo scopo di prevenzione perseguito. Rilevo che, in pratica, l'efficacia di una norma nazionale che limiti il numero di rinnovi rischia di essere ridotta se essa non è integrata da una disposizione che fissi per giunta una durata massima per ciascun periodo di contratto rinnovato [30], e viceversa. Tenuto conto della loro interazione [31], mi sembra dunque che i criteri di liceità attinenti alla

28 — Rilevo che la Corte ha effettivamente dichiarato che i termini stessi della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro indicano senza equivoco che le diverse misure prese in considerazione sono concepite come «equivalenti» (v. sentenza Impact, cit., punto 76).

29 — Così, risulta dalla giurisprudenza che, nel diritto ellenico, gli articoli 5 e 6 del decreto presidenziale 164/2004 avevano applicato, per quanto riguarda il settore pubblico, l'insieme delle misure dirette a prevenire l'utilizzazione abusiva di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato elencate nella clausola 5, punto 1, lettere a)-c), dell'accordo quadro (ordinanza del 18 gennaio 2011, Berkizi-Nikolakaki, C-272/10, punto 73 e giurisprudenza ivi citata).

30 — Ad esempio, sarebbe poco utile limitare il numero di rinnovi ad una successione di due contratti a tempo determinato se ciascuno di questi contratti potesse durare parecchi anni.

31 — Da accostare al punto 77 della sentenza Impact, cit.

durata complessiva e al numero di contratti a tempo determinato conclusi tra le stesse parti, che sono inerenti alle ultime due di queste tre disposizioni, possano anche utilmente chiarire l'interpretazione della prima di esse.

B — *Sulla possibilità di ricorrere ad una ragione obiettiva per rinnovare contratti a tempo determinato in successione tra loro offerta unicamente ai datori di lavoro appartenenti al settore pubblico*

46. Il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se sia possibile per uno Stato membro, alla luce delle disposizioni della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, prevedere una ragione obiettiva per ricorrere ad una successione di contratti a tempo determinato fondata su una messa a disposizione di risorse di bilancio limitata nel tempo, e la cui utilizzazione sia offerta ai soli datori di lavoro appartenenti al settore pubblico.

45. L'accordo quadro è destinato ad essere applicato indirettamente, attraverso disposizioni da trasporre nell'ordinamento interno a cura degli Stati membri e/o delle parti sociali, che dispongono a tal fine di un notevole margine di manovra. Tuttavia, quest'ultimo non è illimitato, poiché le misure adottate sul piano nazionale non possono rimettere in discussione la ragion d'essere dell'accordo quadro [32]. La nozione di ragione obiettiva dev'essere quindi interpretata tenendo conto di tutti i fattori pertinenti e seguendo un approccio teleologico. Al fine di valutare l'esistenza nella presente causa di una siffatta ragione, il giudice nazionale deve pertanto analizzare il rapporto di lavoro interessato in maniera concreta e nella sua globalità. Inoltre, esso deve vegliare a che l'obiettivo di sconfiggere le pratiche abusive sia effettivamente raggiunto al termine di tale analisi. In tal caso ancora, il rispetto delle dette esigenze condiziona l'effetto utile della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro.

1. Sulla giurisprudenza anteriore della Corte

47. In via preliminare si deve ricordare che, tanto dalla formulazione della direttiva 1999/70 e da quella dell'accordo quadro, quanto dall'economia e dalla finalità di tali due atti, risulta che le prescrizioni ivi contenute sono destinate ad applicarsi ai contratti a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e altri organismi del settore pubblico, così come a quelli conclusi con i datori di lavoro appartenenti al settore privato [33].

32 — V., in particolare, sentenza Adeneler e a., cit. (punto 82).

33 — Sentenza del 13 settembre 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, Racc. pag. I-7109, punto 25 e giurisprudenza ivi citata).

48. La Corte ha ammesso che un trattamento differenziato di queste due categorie di posti è possibile nel contesto dell'interpretazione della clausola 5 di detto accordo quadro, in questi termini: «[la clausola di cui trattasi] non osta, in quanto tale, a che uno Stato membro riservi una sorte diversa all'abuso di ricorso a contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione a seconda che i detti contratti o rapporti siano stati conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato o con un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico» [34]. Essa ha così deciso tenuto conto del potere discrezionale lasciato agli Stati membri nella materia dalla clausola in parola [35], ma senza indicare i motivi che giustificano una siffatta differenziazione tra i settori privato e pubblico [36].

49. Rilevo che la Corte ha utilizzato una formula generale, che non precisa chiaramente se tale considerazione si applichi al punto 1 o al punto 2 della clausola 5 dell'accordo quadro, ovvero ad entrambi. Orbene, se l'una e l'altra di queste disposizioni riguardano misure dirette ad evitare l'utilizzazione abusiva di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato [37], esse hanno tuttavia un oggetto distinto, in quanto il primo punto è relativo a misure di prevenzione, mentre il secondo verte su misure sanzionatorie. Inoltre, esse prevedono regimi diversi, in quanto nel primo di questi punti si afferma che gli Stati membri devono introdurre uno dei tipi di misure legali elencate quando non ne esistano di equivalenti nel loro ordinamento giuridico nazionale, mentre il secondo dispone soltanto che gli Stati membri hanno la facoltà di determinare a quali condizioni i contratti di lavoro a tempo determinato sono considerati «successivi» o sono riqualificati come contratti a tempo indeterminato [38].

50. Questa giurisprudenza anteriore non consente direttamente di risolvere la questione posta nel caso di specie, in quanto le sentenze pronunciate dalla Corte riguardavano le sanzioni giuridiche applicabili in uno Stato membro quando è stata effettuata un'utilizzazione eccessiva di contratti a tempo determinato in successione, mentre la presente causa verte su una problematica che si presenta a monte, e cioè la specificazione di ragioni obiettive per le quali il ricorso rinnovato a contratti del genere può essere autorizzato ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro. In altri termini, nei casi sino ad ora presentati dinanzi ad essa, la Corte si è pronunciata sulla sorte speciale che può essere riservata al settore pubblico per le conseguenze di un abuso, mentre nella

34 — Sentenza del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino (C-53/04, Racc. pag. I-7213, punto 48), e Vassallo (C-180/04, Racc. pag. I-7251, punto 33), nonché ordinanza del 1º ottobre 2010, Affatato (C-3/10, punto 40 e giurisprudenza ivi citata).

35 — Sentenza Marrosu e Sardino, cit. (punto 47), nonché ordinanza Vassilakis, cit. (punto 121).

36 — Per contro, l'avvocato generale Poiares Maduro, nei paragrafi 27-50 delle sue conclusioni comuni alla causa in cui è stata pronunciata la sentenza Marrosu e Sardino, cit., e alla causa in cui è stata pronunciata la sentenza Vassallo, cit., si è proposto di determinare per quali motivi possono essere giustificate differenze tra il settore pubblico e il settore privato quanto alle sanzioni di eventuali abusi.

37 — V. il titolo della clausola 5 dell'accordo quadro nonché l'inizio del punto 1 della detta clausola.

38 — Infatti, il punto 2 della clausola 5 dell'accordo quadro lascia agli Stati membri il potere di valutare il carattere «appropriato» del loro intervento in questi settori. Sulla distinzione tra gli effetti vincolanti del punto 1 e del punto 2 della detta clausola, v., in particolare, paragrafi 72 e segg. delle conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa in cui è stata pronunciata la sentenza Adeneler e a., cit.

fattispecie si tratta di considerare tale sorte sotto il profilo dell'esistenza eventuale di un abuso [39].

2. Sulla formulazione letterale della norma

51. Al fine di interpretare la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, occorre innanzitutto esaminare la sua formulazione letterale. Per sostenere che una differenziazione tra gli impieghi del settore pubblico e quelli del settore privato è esplicitamente autorizzata, il governo tedesco fa valere che detta clausola invita gli Stati membri a tener conto «des besoins de secteurs spécifiques [delle esigenze di settori specifici]», secondo la formula adottata nella versione francese di questa norma. Tale governo aggiunge che il punto 10 delle considerazioni generali dell'accordo quadro [40] e il terzo comma del preambolo dell'accordo quadro [41] vanno anch'essi in questo senso.

52. Vero è che la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro autorizza chiaramente gli Stati membri a tener conto delle caratteristiche proprie a taluni settori, che sono inerenti alle attività specifiche che essi producono. La flessibilità prevista dalla menzionata clausola è destinata a consentire alle misure nazionali di restare in contatto con le realtà concrete di un ambiente lavorativo determinato. Tuttavia, la norma non prevede espressamente che i posti di lavoro del settore pubblico possano rientrare in un regime di favore di questo tipo.

53. Alla luce di varie versioni linguistiche della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro [42], rilevo che il testo tedesco utilizza una

39 — Mi sembra ragionevole che una sorte particolare possa essere riservata al settore pubblico in applicazione del punto 2 della clausola 5 dell'accordo quadro dato che nel detto settore il rapporto di lavoro può prendere la forma giuridica di un atto amministrativo unilaterale, e non di un contratto, con la conseguenza che la sanzione di un eventuale abuso nell'utilizzazione di un atto del genere non può essere un prolungamento nel tempo di un rapporto di lavoro del lavoratore, il che richiederebbe un nuovo atto amministrativo, contrariamente a quanto avviene in caso di riqualificazione di un contratto a tempo determinato come contratto a tempo indeterminato. Gli avvocati generali Poiares Maduro [conclusioni relative alla causa in cui è stata pronunciata la sentenza Marrosu e Sardino, cit. (paragrafi 42 e segg.)] e Kokott hanno messo in rilievo altre caratteristiche particolari dell'impiego [conclusioni relative alla causa in cui è stata pronunciata la sentenza Angelidaki e a., cit. (paragrafo 117)].

40 — «[I]l presente accordo domanda agli Stati membri e alle parti sociali la formulazione di disposizioni volte all'applicazione dei principi generali, dei requisiti minimi e delle norme in esso stesso contenuti, al fine di *tener conto* della situazione di ciascuno Stato membro e delle *circostanze relative a particolari settori e occupazioni*, comprese le attività di tipo stagionale» (il corsivo è mio).

41 — «Il presente accordo stabilisce i principi generali e i requisiti minimi relativi al lavoro a tempo determinato, riconoscendo che la loro applicazione dettagliata deve *tener conto delle realtà specifiche delle situazioni* nazionali, *settoriali* e stagionali (...)» (il corsivo è mio).

42 — E cioè la versione spagnola («distintos sectores»), danese («bestemte sektorer»), tedesca («bestimmter Branchen»), greca («ειδικών τομέων»), inglese («specific sectors»), francese («secteurs spécifiques»), italiana («settori (...) specifici»), olandese («bepaalde sectoren»), polacca («szczególnych gałęzi»), portoghese («sectores (...) específicos»), finnica («erityisten alojen») e svedese («särskilda branscher»).

formula, «bestimmter Branchen», vicina a quella dei testi in finlandese ed in svedese, che può tradursi in lingua italiana con «determinati rami», e non «settori specifici» come nel testo italiano. Come precisato dalla Commissione nel corso dell'udienza, in risposta alla questione che ho posto al riguardo, tale terminologia rinvia più a suddivisioni professionali quali l'industria, l'industria automobilistica, la siderurgia, la banca, le assicurazioni, o ancora a mio parere la metallurgia, la navigazione, il commercio al dettaglio, la sanità, ecc., piuttosto che ad una ramificazione che permetta di opporre il settore privato e il settore pubblico.

54. Mi sembra che la nozione utilizzata in tale clausola 5 debba altresì essere interpretata con riferimento ai criteri pertinenti del diritto del lavoro collettivo, sapendo che il concetto economico di «ramo» è in particolare utilizzato per determinare l'ambito di applicazione professionale di contratti collettivi di lavoro. A mio avviso una differenziazione fondata soltanto su disposizioni di diritto finanziario o di diritto amministrativo non soddisfa siffatti criteri.

55. Sono dunque del parere che la qualificazione giuridica del datore di lavoro, sia esso una persona di diritto privato o una persona di diritto pubblico, poco importi nell'ambito dell'applicazione della clausola in discussione.

3. Sulla finalità della norma

56. Inoltre, è peraltro pacifico che l'interpretazione di una disposizione richiede che si tenga conto, al di là della lettera di quest'ultima, degli obiettivi generali dell'atto nel quale essa è inserita e dello spirito particolare che ha presieduto alla sua adozione [43].

57. Come sottolinea il giudice del rinvio, che ricorda il tenore del punto 6 delle considerazioni generali dell'accordo quadro [44], quest'ultimo assume come premessa fondamentale che il contratto a tempo indeterminato sia la forma di contratto a cui i rapporti di lavoro devono in linea di principio corrispondere. Tale orientamento traduce una riserva certa delle parti firmatarie dell'accordo nei confronti del lavoro a tempo determinato, riserva confermata dalle principali disposizioni

43 — Innanzitutto, scarto l'applicazione del principio di non discriminazione, quale previsto dal terzo considerando della direttiva 1999/70, dal terzo comma del preambolo dell'accordo quadro e dalla clausola 4 del detto accordo, principio che è fatto valere dalla sig.ra Jansen. Questo principio ha come obiettivo quello di offrire ai lavoratori subordinati che lavorano con contratto a tempo determinato un trattamento equivalente a quello di cui fruiscono i titolari di un contratto a tempo indeterminato, e non a garantire una parità tra lavoratori che siano tutti dipendenti con contratti a tempo determinato, ma di cui gli uni operino nel settore pubblico e gli altri nel settore privato.

44 — Il carattere di diritto comune dell'assunzione con contratto a tempo indeterminato è anche proclamato nella prima frase del secondo comma del preambolo dell'accordo quadro. V., inoltre, il quindicesimo considerando della direttiva 2008/104/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa al lavoro tramite agenzia interinale (GU L 327, pag. 9).

dell'accordo stesso [45], contrariamente all'ottica prevalsa nell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, che tende a favorire quest'ultima forma di impiego [46]. Certo è possibile concludere o rinnovare un contratto a tempo determinato. Tuttavia tale possibilità, che deroga alla regola generale, va intesa in maniera restrittiva, come indicato dal punto 8 delle dette considerazioni generali [47] e dal secondo comma del preambolo dell'accordo quadro [48], che sono messi in rilievo nella giurisprudenza della Corte [49].

58. Spetterà al giudice a quo accertarsi che, nella fattispecie, le disposizioni dell'articolo 14, paragrafo 1, seconda frase, punto 7, del TzBfG non conducano in pratica a vanificare il principio guida secondo il quale i contratti a tempo indeterminato devono predominare, né a mettere a repentaglio l'equilibrio tra gli interessi in gioco quale concepito dal diritto dell'Unione, in quanto tali disposizioni concederebbero ai datori di lavoro del settore pubblico una troppo grande facilità di accesso ad una successione di contratti a tempo determinato [50].

59. A mio parere non vi è alcun motivo valido perché, ad esempio, un impiegato comunale sia posto in una posizione diversa, per quanto riguarda la possibilità di lavorare con un contratto a tempo indeterminato, rispetto a quella di un impiegato che lavori per una società privata, o addirittura per una persona giuridica senza fini di lucro, qualora le mansioni degli interessati siano equivalenti. Pertanto, il settore pubblico, come è implicitamente considerato dall'articolo 14, paragrafo 1, seconda frase, punto 7, del TzBfG, non dovrebbe rientrare nella nozione di «settori specifici» ai sensi della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, poiché mansioni perfettamente identiche possono essere espletate dai dipendenti del settore pubblico e da quelli che lavorano nel settore privato. Non è dunque giustificato che circostanze economiche analoghe a quelle previste da detto articolo non siano riconosciute come ragioni obiettive relativamente a datori di lavoro appartenenti al settore privato.

60. Per giunta, un'interpretazione della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro che riservi una sorte particolare agli impieghi rientranti nel settore pubblico potrebbe

45 — Ossia, conformemente al duplice obiettivo dell'accordo quadro quale definito dalla clausola 1 di quest'ultimo, da una parte, il principio di non discriminazione tra i lavoratori a tempo determinato e quelli a tempo indeterminato e, dall'altra, la disciplina del ricorso al lavoro a tempo determinato al fine di prevenirne l'utilizzazione abusiva.

46 — Direttiva 97/81/CE del Consiglio, del 15 dicembre 1997, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES (GU L 14, pag. 9). V., in particolare, punto 5 delle considerazioni generali del detto accordo quadro.

47 — «[I] contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in *alcuni settori, occupazioni e attività* atta a soddisfare sia i datori di lavoro sia il lavoratore» (il corsivo è mio).

48 — «Le parti firmatarie dell'accordo riconoscono (…) che i contratti a tempo determinato rispondono, *in alcune circostanze,* sia alle esigenze dei datori di lavoro sia a quelle dei lavoratori» (il corsivo è mio).

49 — Sulla necessità che il giudice del rinvio operi un esame concreto degli effetti prodotti dalle disposizioni nazionali, v., in particolare, ordinanza Affatato, cit. (punto 50 e giurisprudenza ivi citata).

50 — V. citate sentenze Impact (punto 87) e Deutsche Lufthansa (punto 30 e giurisprudenza ivi citata).

condurre ad un livello di tutela dei lavoratori abbastanza variabile tra gli Stati membri, tenuto conto delle differenze esistenti per quanto riguarda segnatamente il ruolo rispettivo dei soggetti pubblici e dei soggetti privati nella prestazione di servizi di interesse generale [51]. Pertanto, sarebbe poco opportuno, alla luce dell'obiettivo del diritto dell'Unione relativo al ravvicinamento delle legislazione nazionali, autorizzare una distinzione tra il settore privato e il settore pubblico quanto alle ragioni obiettive di ricorrere a contratti a tempo determinato in successione, poiché la portata della nozione di settore pubblico varia in maniera troppo ampia in relazione alle concezioni adottate nei vari Stati membri, come la Corte ha già messo in rilievo [52].

61. Inoltre, mi appare chiaro che i datori di lavoro del settore pubblico beneficiano, in forza di una normativa come quella controversa nella causa principale, di un potere in grado di condurli ad abusare della conclusione di contratti a tempo determinato, in quanto, fissando le loro priorità di bilancio, tali datori di lavoro potrebbero precostituirsi il motivo che giustifica il ricorso a tale forma di contratto autodispensandosi così dal rispetto di principi essenziali del diritto del lavoro. Orbene, tale rischio d'abuso ha una conseguenza tanto maggiore in quanto è stato osservato un netto aumento del ricorso ai dipendenti assunti a contratto, e non a dipendenti che fruiscono di contratti a tempo indeterminato o dello status di impiegato pubblico di ruolo, per sopperire ad esigenze del settore pubblico, e ciò non soltanto in Germania ma nella maggior parte degli Stati membri dell'Unione europea [53].

62. Il governo tedesco oppone a tale analisi il fatto che non esisterebbe alcun vantaggio concesso ai datori di lavoro del settore pubblico, quanto alla definizione di ciò che può rappresentare una ragione obiettiva, dato che la situazione di questi ultimi non sarebbe di natura analoga a quella dei datori di lavoro del settore privato [54]. Dal canto suo, il Land Nordrhein-Westfalen ritiene che il riconoscimento di un vantaggio del genere nei confronti dei datori di lavoro del settore pubblico sarebbe giustificato in quanto ciò risponderebbe in maniera appropriata ai vincoli di bilancio

51 — Queste differenze sono inerenti gli usi nazionali, come avviene ad esempio nel caso del rapporto di dipendenza degli infermieri principalmente con gli ospedali pubblici o con fondazioni aventi uno scopo di interesse generale.

52 — Nell'ordinanza del 7 aprile 2011, May (C-519/09, Racc. pag. I-2761, punto 24, che cita la sentenza del 12 febbraio 1974, Sotgiu, 152/73, Racc. pag. 153, punto 5), si ricorda che «la Corte ha già avuto modo di dichiarare che, in assenza di qualsiasi distinzione compiuta nella deroga contemplata dall'art. 45, n. 4, TFUE, con riferimento agli impieghi nella pubblica amministrazione, è irrilevante stabilire se un lavoratore si trovi impiegato in qualità di operaio, di impiegato o di funzionario, o ancora, se il suo rapporto di impiego sia disciplinato da diritto pubblico e dal diritto privato. Tali qualificazioni giuridiche variano, infatti, secondo le legislazioni nazionali e non possono quindi fornire un criterio di interpretazione appropriato ai requisiti del diritto dell'Unione».

53 — V., in particolare, Fitte-Duval, A., «Contrat à durée indéterminée dans la fonction publique: les risques d'une transposition inadaptée», *Actualité Juridique Fonctions Publiques*, 2007, pagg. 4 e segg.

54 — Il governo tedesco fa valere che «[n]el settore privato, il datore di lavoro definisce esso stesso il contenuto e la forma dell'attività dei propri dipendenti, tenendo conto delle risorse finanziarie ottenute sul mercato. Tale possibilità non esiste nel pubblico impiego. La gestione delle risorse umane può intervenire solo nell'ambito degli stanzionamenti di bilancio accordati con la legge finanziaria (…) Il ricorso ad un impiego a tempo determinato può intervenire solo se i fondi di bilancio corrispondenti sono disponibili».

particolari che graverebbero su questi ultimi e che renderebbero necessaria una compensazione attraverso una maggiore elasticità nell'assunzione di lavoratori. Il giudice del rinvio si pone interrogativi al riguardo, osservando che un datore di lavoro del settore pubblico ha unicamente il diritto di contrarre obblighi previsti dal bilancio e che i bilanci sono abitualmente redatti solo per un periodo limitato.

63. Tuttavia, osservo che dalla proposta che ha portato all'adozione della direttiva 1999/70 [55] risulta che la flessibilità derivante dalla presa in considerazione delle «esigenze di settori specifici» di cui alla clausola 5 dell'accordo quadro dev'essere collegata all'«attenzione particolare» di cui ha chiaramente formato oggetto «la situazione specifica delle piccole e medie imprese» (PMI) al momento dell'elaborazione del testo dell'accordo quadro, conformemente all'articolo 137, paragrafo 2, CE (divenuto articolo 153 TFUE) [56]. Nella proposta in parola la Commissione afferma che le diverse disposizioni dell'accordo quadro che essa menziona, tra cui quelle della clausola 5, «indicano la volontà delle parti sociali di lasciare, nell'attuazione dei diritti e dei doveri previsti dall'accordo, margini di manovra che dovrebbero consentire di tener conto sia delle esigenze specifiche dei lavoratori sia di quelle delle imprese in settori e categorie specifici di lavoratori e di imprese, non ultime le PMI» [57].

64. Per contro, i lavori preparatori non fanno alcun cenno di una sorte speciale che sia stata prevista a beneficio del settore pubblico, nell'ambito della redazione della clausola 5 dell'accordo quadro. Non mi pare che i posti di lavoro da coprire nel settore di cui trattasi siano per tradizione o addirittura per natura temporanei, al contrario di quanto può avvenire per taluni rami di attività.

65. Da tutte queste considerazioni risulta che, a mio parere, la clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro dev'essere interpretata nel senso che osta ad una disposizione nazionale in forza della quale la conclusione di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato è autorizzata per motivi di bilancio che sono riservati esclusivamente al settore pubblico.

55 — Punti 26-31 della motivazione della proposta di direttiva del Consiglio relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso fra l'UNICE, il CEEP e la CES, del 28 aprile 1999 [COM(1999) 203 def., pagg. 6 e 7].

56 — Tale articolo dispone che le direttive adottate in materia di politica sociale devono «evitare di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese». V., altresì, punto 11 delle considerazioni generali dell'accordo quadro.

57 — Punto 30 della motivazione della menzionata proposta di direttiva, nonché pag. 26 del suo allegato.

C — *Sulla possibilità di ricorrere ad una ragione obiettiva di rinnovare contratti a tempo determinato in successione tra loro fondata su motivi di bilancio*

66. La terza questione pregiudiziale, che si suddivide in quattro parti presentate a cascata, è parimenti relativa all'interpretazione della nozione di «ragioni obiettive» ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro.

67. Il giudice del rinvio, in sostanza, chiede alla Corte se detta clausola autorizzi l'applicazione di disposizioni nazionali, come quelle dell'articolo 7, paragrafo 3, prima frase, della legge finanziaria del Land, in combinato disposto con l'articolo 14, paragrafo 1, seconda frase, punto 7, del TzBfG, che permettono di rinnovare contratti a tempo determinato in successione tra loro sulla base, come sola giustificazione, della circostanza che il dipendente è retribuito con fondi di bilancio previsti per posti a tempo determinato.

68. In particolare, il giudice a quo si chiede se i criteri, attinenti in particolare ai «posti (…) coperti con (…) "personale ausiliario ('Aushilfskräften')"», che sono contenuti nell'articolo 7, paragrafo 3, prima frase, della legge finanziaria del Land siano sufficienti a soddisfare le varie condizioni che consentono, secondo la giurisprudenza della Corte, di configurare l'esistenza di una ragione obiettiva ai sensi della clausola 5 dell'accordo quadro, nonchè a rispettare tanto l'obiettivo quanto la finalità di detto accordo. Il giudice del rinvio aggiunge che il Bundesarbeitsgericht ha dichiarato che, in applicazione del TzBfG, non è necessario che vi sia un nesso tra le mansioni svolte dal titolare del posto temporaneamente assente e quelle svolte dal dipendente assunto a tempo determinato, mansioni che potrebbero rientrare in realtà nell'attività normale e permanente del datore di lavoro [58]. Rinvio al testo della terza questione pregiudiziale, citata in extenso supra, per il dettaglio delle parti che essa contiene.

69. Da una giurisprudenza costante della Corte risulta che una ragione obiettiva di rinnovare contratti a tempo determinato in successione tra loro, quale concepita nella clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, dev'essere intesa come riferita a circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività e, pertanto, tale da giustificare, in siffatto peculiare contesto, l'utilizzazione di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. Circostanze del genere possono risultare, segnatamente, dalla particolare natura delle mansioni per l'espletamento delle quali siffatti contratti sono

58 — Osservo che la legge che era in vigore prima che il TzBfG trasponesse la direttiva 1999/70 nell'ordinamento tedesco era più liberale quanto alla possibilità di concludere contratti a tempo determinato senza provare una ragione obiettiva connessa all'attività del datore di lavoro (al riguardo, v. paragrafi 10 e segg. delle conclusioni dell'avvocato generale Tizzano nella causa in cui è stata pronunciata la sentenza Mangold, cit.).

stati conclusi e dalle caratteristiche inerenti a queste ultime o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro [59].

70. È necessario che la ragione obiettiva fatta valere dal datore di lavoro si ricolleghi in maniera diretta all'attività esercitata, in linea di principio in maniera temporanea, dal dipendente assunto con contratto a tempo determinato. Infatti, una disposizione di natura meramente formale e che non giustifichi in modo specifico l'utilizzazione di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato con l'esistenza di fattori oggettivi relativi alle caratteristiche particolari dell'attività interessata e alle condizioni del suo esercizio comporta un rischio concreto di determinare un ricorso abusivo a tale tipo di contratti e non è, pertanto, compatibile con lo scopo e con l'effetto dell'accordo quadro [60].

71. Orbene, nella fattispecie, ritengo, così come la sig.ra Jansen e la Commissione, che le disposizioni dell'articolo 7, paragrafo 3, prima frase, della legge finanziaria del Land, in combinato disposto con quelle dell'articolo 14, paragrafo 1, seconda frase, punto 7, del TzBfG, che fondano il ricorso ai contratti a tempo determinato sulla sola esistenza di risorse di bilancio destinate a tal fine, siano formulate in maniera troppo generale ed astratta, senza alcun nesso tangibile con il contenuto e con le condizioni di esercizio dell'attività interessata dal contratto. A questo proposito il giudice del rinvio rileva che l'articolo 7, paragrafo 3, della legge finanziaria del Land fa riferimento all'attività del dipendente da assumere con contratto a tempo determinato solo con l'utilizzazione della nozione di «personale ausiliario ("Aushilfskraft")». Ritengo che detta norma di diritto finanziario non costituisca da sola una giustificazione sufficientemente concreta del ricorso a contratti a tempo determinato, quale richiesta dalla giurisprudenza della Corte, in quanto le mansioni da svolgere da parte della persona assunta non sono chiaramente identificate o identificabili. Disposizioni di questo tipo non consentono di verificare che, in questo caso preciso, il rinnovo di un contratto a tempo determinato sia realmente più appropriato della conversione del medesimo in un contratto a tempo indeterminato come procedimento per perpetuare il rapporto di lavoro.

72. Osservo che, nella causa principale, l'ultimo dei contratti a tempo determinato controversi è fondato non sulla sostituzione temporanea di un solo dipendente assente, ma sull'utilizzazione di risorse di bilancio rese disponibili a seguito di congedi speciali e di una riduzione dell'orario di lavoro per i quali hanno optato parecchi dipendenti del Landgericht Köln. È evidente che la flessibilità così ottenuta è utilizzata per impiegare la sig.ra Jansen al fine di sopperire ad esigenze permanenti del menzionato datore di lavoro, e non in ragione della natura o delle modalità particolari dell'attività da affidare all'interessata.

59 — V., in particolare, ordinanza Koukou, cit. (punto 45 e giurisprudenza ivi citata).

60 — V. citate sentenze Angelidaki e a. (punto 98 e giurisprudenza ivi citata) e Deutsche Lufthansa (punto 43 e giurisprudenza ivi citata).

73. Inoltre, l'opacità delle disposizioni controverse e la libertà che essa lascia ai datori di lavoro del settore pubblico sono idonee a consentire pratiche illecite che l'accordo quadro è destinato a combattere in quanto, come la Commissione mette in rilievo, la limitazione della durata dei contratti fondata sul diritto delle finanze pubbliche è non una circostanza esterna, ma un elemento che il legislatore può influenzare e modificare e, quindi, un dato interno che può essere plasmato a piacimento.

74. Infine, rilevo che dette considerazioni di bilancio non rientrano in obiettivi di politica sociale, quali si applicano nel diritto del lavoro [61]. Non si può pertanto ritenere che, nel contesto della controversia nella causa principale, l'utilizzazione di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato sia giustificata da circostanze particolari derivanti dal perseguimento di un siffatto obiettivo legittimo, conformemente alla giurisprudenza della Corte [62].

75. Ad abundantiam, preciso che non mi sembra possibile completare l'analisi così compiuta alla luce della giurisprudenza relativa alla nozione di «ragione obiettiva» ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, applicando in questo contesto la giurisprudenza relativa all'interpretazione della nozione di «ragioni oggettive» contenuta nella clausola 4 del detto accordo [63], come è stato dibattuto all'udienza. Vero è che la Corte ha riconosciuto la contiguità esistente tra le nozioni che figurano nelle due clausole e le ha definite in maniera analoga [64], seguendo un ragionamento per analogia [65].

76. Tuttavia, nella clausola 4 dell'accordo quadro, che è relativa al «principio di non discriminazione», la specificazione di «ragioni oggettive» è prevista in un contesto molto diverso da quello considerato dalla clausola 5 del detto accordo, che verte sulle «misure di prevenzione degli abusi» relativi all'utilizzazione dei contratti a tempo determinato. L'oggetto delle «ragioni oggettive» [o obiettive] nell'una e nell'altra delle due clausole non è dunque lo stesso. Inoltre, mi sembra che il ravvicinamento tra due nozioni formulate in maniera analoga rischi di condurre ad un risultato tautologico. L'interpretazione data dalla Corte ad una di queste nozioni non può, a mio parere, fornire criteri di valutazione che

61 — Per un esempio recente di obiettivo di politica sociale che può essere legittimo, v. ordinanza del 7 aprile 2011, Dai Cugini (C-151/10, punti 47 e segg.).

62 — V., in particolare, sentenza Angelidaki e a., cit. (punto 96 e giurisprudenza ivi citata).

63 — Ai sensi della clausola 4 dell'accordo quadro, solo una giustificazione attraverso ragioni oggettive permette il trattamento differente di un lavoratore a tempo determinato rispetto ad un lavoratore a tempo indeterminato comparabile.

64 — Così, nella sentenza Del Cerro Alonso, cit. (punti 56-59), in ordine all'«identica nozione di "ragioni oggettive"» ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, la Corte ha dichiarato che tale nozione richiede che la disparità di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguono il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui s'inscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria.

65 — V. sentenza del 22 aprile 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, Racc. pag. I-3527, punti 42 e 43 e giurisprudenza ivi citata), nella quale, dopo aver ricordato il tenore della sua giurisprudenza relativa alla nozione di «ragioni obiettive» ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, la Corte ha dichiarato che «[t]ale stessa interpretazione si impone, per analogia, in relazione all'identica nozione di "ragioni oggettive" ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato».

possano essere riprodotti in maniera identica riguardo all'altra, poiché, pur avendo in assoluto un senso analogo, esse rientrano nell'ambito di referenti distinti. Orbene, l'essenziale è determinare quali siano gli eventi che valgono come «ragioni oggettive» [o obiettive] ai sensi della clausola 4 o ai sensi della clausola 5 dell'accordo quadro.

77. In particolare, la regola formulata in ordine alla clausola 4 dell'accordo quadro secondo cui «la gestione rigorosa del personale rientra in considerazioni di bilancio che non potrebbero giustificare una discriminazione» [66] non mi sembra poter essere trasposta tale e quale al fine di affermare che considerazioni di bilancio non dovrebbero consentire di fondare il ricorso a una successione di contratti a tempo determinato. A mio parere, non può essere escluso sistematicamente, come avvenuto in materia di pratiche discriminatorie, che ragioni di ordine puramente economico possano giustificare la conclusione ripetuta di contratti a tempo determinato. A mio modo di vedere non sarebbe certo conforme alla finalità della clausola 5 dell'accordo quadro che un datore di lavoro possa far valere limitazioni di bilancio in maniera generale a titolo di «ragioni obiettive». Ciò nondimeno mi sembra legittimo che necessità economiche siano prese in considerazione se sono connesse a ragioni di un altro ordine, come quelle attinenti ad obiettivi di politica sociale, alla promozione dell'istruzione o alla salvaguardia dell'ambiente, che risultino da prescrizioni emanate dallo Stato. Pertanto, qualora sia stato previsto uno specifico stanziamento di bilancio a fini di aiuto al ripristino dell'occupazione, ad esempio a favore dei giovani disoccupati, un datore di lavoro del settore pubblico dovrebbe poter giustificare l'utilizzazione rinnovata di contratti a tempo determinato nei confronti degli interessati basandosi su un siffatto orientamento di bilancio, la cui causa è precisa e il cui impatto sarà limitato nel tempo.

78. Ciò che mi pare maggiormente determinante, alla luce della giurisprudenza della Corte relativa all'interpretazione della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, è che il giudice nazionale controlli che la giustificazione fatta valere presenti realmente un nesso di causalità diretto ed effettivo con l'attività che si presuppone svolga il dipendente assunto in base a tale successione di contratti a tempo determinato.

79. Comunque sia, tenuto conto del tenore insufficientemente preciso e concreto di una normativa come quella controversa, sono del parere che la Corte debba fornire una soluzione in senso negativo nei confronti della prima parte della terza questione pregiudiziale, che è enunciata alla lettera a).

66 — V. sentenza Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, cit. (punto 46 e giurisprudenza ivi citata).

80. Di conseguenza, ritengo che non occorra risolvere le tre ulteriori questioni che sono enunciate alle lettere b)-d) della detta questione pregiudiziale.

D — *Sulla clausola detta di non riduzione*

81. Con la sua quarta questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, alla Corte se il diritto positivo tedesco [67] possa violare la clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro, in quanto il motivo per ricorrere ad una successione di contratti a tempo determinato per ragioni di bilancio sarebbe stato esteso a tutto il settore pubblico, e non più al solo settore dell'insegnamento superiore, come sarebbe avvenuto prima dell'entrata in vigore della direttiva 1999/70 secondo la decisione di rinvio. Inoltre, il giudice si chiede quali siano le conseguenze giuridiche che esso dovrebbe trarre, quanto all'applicazione del diritto nazionale, da un'eventuale mancata conformità alle disposizioni di questa clausola detta di non riduzione.

1. Sull'interpretazione della clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro

82. La clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro dispone che l'attuazione di quest'ultimo non costituisce un motivo valido per operare una riduzione del livello generale di tutela dei lavoratori nell'ambito coperto da detto accordo.

83. Innanzitutto, preciso che, come ho già detto nel contesto di una precedente causa [68] e come mette in rilievo nel caso di specie il governo tedesco, si tratta piuttosto di una clausola che pone un obbligo di trasparenza nei motivi fatti valere per giustificare una modifica legislativa, e non di una clausola che imponga uno statu quo.

84. Tenuto conto del fatto che le disposizioni dell'accordo quadro costituiscono solo prescrizioni minime, l'intervento degli Stati membri in materia resta autorizzato, vuoi per adottare o mantenere disposizioni più favorevoli di quelle previste nella legislazione precedente, vuoi addirittura per introdurre una riduzione, a condizione che la soglia minima di protezione prevista dall'accordo quadro sia rispettata e che la riduzione di cui trattasi non possa essere qualificata come generale.

67 — Con la precisazione che, nella sua motivazione, il giudice del rinvio prende in considerazione nel contempo le disposizioni dell'articolo 14, paragrafo 1, seconda frase, punti 7, del TzBfG e la giurisprudenza del Bundesarbeitsgericht.

68 — V. paragrafo 40 delle conclusioni da me presentate nella causa in cui è stata pronunciata la sentenza del 24 giugno 2010, Sorge (C-98/09, Racc. pag. I-5837).

85. Infatti, la clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro non vieta di ridurre la tutela offerta nell'ordinamento nazionale nel settore dei contratti a tempo determinato. Una siffatta riduzione è permessa a condizione che rispetti due criteri, che sono cumulativi [69], dal che discende che il mancato soddisfacimento di una di queste due condizioni basta perché la normativa nazionale rientri nel divieto previsto dalla clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro [70]. Tali criteri sono i seguenti:

— da una parte, per essere ammessa, la riduzione non deve essere connessa all'attuazione dell'accordo quadro [71], il che impedisce agli Stati membri di far valere l'obbligo di trasporre la direttiva a titolo di «pretesto» per spiegare le modifiche che essi introducono nella loro legislazione nazionale [72], e

— dall'altra, essa non deve comportare un pregiudizio in ordine al livello generale di tutela dei lavoratori a tempo determinato, criterio questo da valutare alla luce del numero di lavoratori interessati dalla modifica [73], nonché del complesso della legislazione di tutela, sapendo che la riduzione può essere globalmente compensata da altre garanzie eventualmente offerte [74].

86. L'applicazione del primo di questi due criteri nel caso di specie richiederebbe che la modifica introdotta dalla normativa controversa abbia realmente avuto come obiettivo di trasporre la direttiva 1999/70 e l'allegato accordo quadro, con la precisazione che anche disposizioni nazionali posteriori che integrino o modifichino la legge di trasposizione iniziale possono essere prese in considerazione al riguardo.

87. Orbene, ciò non si verifica nel caso di specie secondo il Land Nordrhein-Westfalen e il governo tedesco. Entrambi fanno riferimento alla giurisprudenza anteriore alla direttiva 1999/70 per affermare che il diritto positivo autorizzava già il motivo di bilancio controverso prima dell'entrata in vigore del TzBfG, ed in particolare dell'articolo 14, paragrafo 1, seconda frase, punto 7, del TzBfG. Essi sostengono che tale norma sarebbe una mera codifica della giurisprudenza elaborata dal Bundesarbeitsgericht, senza un qualsivoglia ampliamento di quest'ultima. Contrariamente a quanto afferma il giudice del rinvio, il Land Nordrhein-Westfalen e il governo tedesco asseriscono concordemente che il motivo relativo ad una restrizione di bilancio formava già oggetto di applicazione a tutta la funzione pubblica. A sostegno di questa posizione, il detto governo menziona i lavori

69 — V., in particolare, sentenza Sorge, cit. (punto 37 e giurisprudenza ivi citata), nonché ordinanza dell'11 novembre 2010, Vino (C-20/10, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).

70 — V., per esempio, ordinanza Berkizi-Nikolakaki, cit. (punto 76).

71 — V., in particolare, ordinanza Vino, cit. (punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

72 — V. paragrafo 40 delle mie conclusioni nella causa in cui è stata pronunciata la sentenza Sorge, cit., nonché paragrafo 127 in fine delle conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa in cui è stata pronunciata la sentenza Angelidaki e a, cit.

73 — V, in particolare, ordinanza Koukou, cit. (punto 121).

74 — V. ordinanza Koukou, cit. (punto 122 e giurisprudenza ivi citata).

preparatori che hanno condotto all'adozione del TzBfG, citando estratti pertinenti del progetto di legge.

88. Dal canto suo, la Commissione ritiene che non vi sia alcun rapporto tra le disposizioni controverse e la trasposizione della direttiva 1999/70 e che, in ogni caso, l'obbligo di trasposizione non sia stato espressamente fatto valere dal legislatore tedesco per giustificare la modifica contestata. Di conseguenza, essa considera, come i due precedenti autori di osservazioni, che le disposizioni controverse del TzBfG non entravano in conflitto con il diritto dell'Unione. Solo la sig.ra Jansen adotta una posizione opposta.

89. Comunque sia, la valutazione del soddisfacimento o meno di questo primo criterio, che presuppone un esame dell'evoluzione del diritto positivo tedesco, rientra nella competenza del giudice del rinvio, anche se le indicazioni fornite dalla giurisprudenza della Corte devono guidarlo nell'effettuare tale operazione.

90. Se nel caso di specie si applica il secondo criterio, ciò che supporrebbe che il primo criterio sia effettivamente soddisfatto dopo l'esame da effettuare a cura del giudice del rinvio, bisognerebbe che la modifica introdotta dalla normativa contestata abbia l'effetto di ridurre il livello generale di tutela dei lavoratori a tempo determinato.

91. Secondo la sig.ra Jansen esisterebbe una vera e propria riduzione di detto livello rispetto alla normativa anteriore, a causa del fatto che il motivo di bilancio per ricorrere ai contratti a tempo determinato si applica ormai a tutto il settore pubblico e in maniera sistematica, senza tener conto della durata e del contenuto delle mansioni svolte dal lavoratore assunto in tale contesto.

92. Il governo tedesco ritiene, al contrario, che codificando l'ampliamento dell'ambito di applicazione del motivo di bilancio che valeva inizialmente per il solo settore dell'insegnamento superiore, il TzBfG abbia chiarito il contenuto del diritto positivo interno e abbia così migliorato la tutela offerta ai lavoratori che hanno concluso contratti a tempo determinato.

93. Alla luce di queste prese di posizione tra loro confliggenti, spetterà anche in questo caso al Landesarbeitsgericht Köln determinare se la seconda delle condizioni necessarie per l'applicazione della clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro sia soddisfatta nella fattispecie, fermo restando che solo una riduzione di ampiezza tale da incidere globalmente sulla normativa nazionale relativa ai contratti a tempo determinato può rientrare nell'ambito di applicazione di detta clausola. A questo proposito il giudice in parola dovrà segnatamente verificare che una parte significativa dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato nello Stato membro interessato sia colpita dalla modifica controversa nella causa principale, nonché valutare la portata della modifica stessa tenuto conto dell'insieme delle altre garanzie che il TzBfG prevede

per provvedere alla tutela di tale categoria di lavoratori [75].

2. Sulle conseguenze giuridiche di un'eventuale mancata conformità alla clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro

94. L'ultima questione che il Landesarbeitsgericht Köln si pone è quella di stabilire se esso abbia l'obbligo di disapplicare la norma nazionale ove essa si rivelasse non conforme alla clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro.

95. Risulta chiaramente dalla giurisprudenza della Corte [76], così come ho esposto in precedenti conclusioni [77], che detta clausola non può produrre effetti diretti, che sarebbero nella fattispecie verticali. Come ricorda il Land Nordrhein-Westfalen, la clausola 8 dell'accordo quadro non impone obblighi concreti agli Stati membri e non può essere fatta valere da un singolo dinanzi ad un giudice nazionale, contrariamente ad esempio alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, che appare, sotto il profilo del suo contenuto, incondizionata e sufficientemente precisa a tal fine [78].

96. Di conseguenza, il giudice del rinvio non è direttamente tenuto ad escludere l'applicazione delle disposizioni di diritto interno il cui tenore è contestato sul fondamento della clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro.

97. Tuttavia, per conformarsi all'articolo 288, terzo comma, TFUE (ex-articolo 249, terzo comma, CE), dato che ogni giudice nazionale ha l'obbligo di interpretare il diritto nazionale in maniera tale da rispettare le prescrizioni del diritto dell'Unione, il Landesarbeitsgericht Köln dovrà sottoporvisi, come la Corte ha ripetutamente dichiarato [79]. Ciò implica in particolare che il giudice interpreta la normativa controversa, per tutto quanto è possibile, alla luce della lettera e della finalità delle pertinenti disposizioni dell'accordo quadro al fine di conseguire il risultato da quest'ultimo perseguito [80].

75 — V. ordinanza Koukou, cit. (punti 119 e segg., nonché giurisprudenza ivi citata), e sentenza Sorge, cit. (punti 42 e segg. nonché giurisprudenza ivi citata).

76 — V., in particolare, citate sentenze Sorge (punto 50 e giurisprudenza ivi citata) nonché Deutsche Lufthansa (punto 51).

77 — V. paragrafi 58 e segg. delle mie conclusioni nella causa in cui è stata pronunciata la sentenza Sorge, cit.

78 — V., in particolare, sentenza Impact, cit. (punti 59 e segg.).

79 — Inoltre, ricordo che 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».

80 — V. punti 51 e segg. della sentenza Sorge, cit., paragrafi 65 e segg. delle conclusioni da me presentate nella stessa causa, nonché punti 52 e segg. della sentenza Deutsche Lufthansa, cit., oltre alla giurisprudenza ivi citata.

VI — Conclusione

98. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di risolvere nei seguenti termini le questioni pregiudiziali proposte dal Landesarbeitsgericht Köln:

«1) La clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, dev'essere interpretata in maniera tale che, per valutare l'esistenza di una "ragione obiettiva" ai sensi di tale clausola, non sia escluso che un giudice nazionale possa tener conto del numero di contratti a tempo determinato che hanno preceduto il rinnovo del contratto da controllare, nonché dell'ampiezza del periodo durante il quale il dipendente era già in precedenza impiegato in base ad una successione di contratti a tempo determinato.

2) La clausola 5, punto 1, del detto accordo quadro dev'essere interpretata nel senso che osta a che sia operata una differenziazione tra il settore pubblico e il settore privato quanto alla valutazione dell'esistenza di una "ragione obiettiva" ai sensi della menzionata clausola.

3) La clausola 5, punto 1, del citato accordo quadro dev'essere interpretata nel senso che osta ad una normativa come quella controversa nella causa principale che si fonda su motivi di bilancio aventi un carattere troppo generico per soddisfare le esigenze definite dalla giurisprudenza della Corte relativa alle "ragioni obiettive" che giustificano il rinnovo di contratti a tempo determinato ai sensi di tale disposizione.

4) Uno Stato membro non rispetterebbe le disposizioni della clausola 8, punto 3, di detto accordo quadro, laddove introducesse nella legislazione nazionale un motivo di ricorso al lavoro a tempo determinato attinente a ragioni di bilancio che si applichi in maniera generale a tutto il settore pubblico, mentre, prima dell'adozione della direttiva 1999/70, tale motivo si applicava in forma analoga nel diritto

positivo nazionale solo a parti limitate del settore pubblico, nell'ipotesi in cui, il che spetterà al giudice del rinvio verificare:

— da una parte, le disposizioni che introducono una siffatta modifica utilizzassero come giustificazione la trasposizione di tale direttiva nell'ordinamento interno, e

— dall'altra, detta modifica comportasse una riduzione del livello generale di tutela dei lavoratori a tempo determinato che si valuta in funzione del numero di lavoratori interessati e alla luce della normativa nazionale relativa ai contratti a tempo determinato considerata nella sua globalità.

Ove il giudice del rinvio considerasse, alla luce di detti criteri di valutazione, che la norma nazionale interessata non rispetti le disposizioni della clausola 8, punto 3, del menzionato accordo quadro, ciò comporterebbe non un obbligo di disapplicare tale norma, ma un obbligo di interpretare quest'ultima in maniera che sia conforme al diritto dell'Unione».