

P23

4

ottobre-dicembre 2010

Rivista critica di diritto del lavoro
privato e pubblico

D&L

DL Rivista critica di diritto del lavoro
ISSN-1128-1561

Redazione: 20121 Milano - Via S. Prospero, 4
Spedizione in A.P. - 45% - art. 2, comma 20/B,
legge 662/96, Filiale di Milano

Note a sentenza

Nicola Zampieri

Lo stato dell'arte sull'abuso del contratto a termine nel pubblico impiego contrattualizzato (nota a Corte di Giustizia Ce, sez. VI, 1/10/10, n. C-3/10, e Corte di Giustizia Ce 22/12/10, nn. C-444/09 e 456/09) 957

Cristina Alessi

La Corte di Giustizia, il part-time verticale e il trattamento pensionistico (nota a Corte di Giustizia Ce 10/6/10, nn. C-395/08 e 396/08) 975

Cecilia Valbonesi

Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno all'immagine del sindacato (nota a Cass. sez. IV pen. 11/6/10 n. 22558) 987

Venera Protopapa

Il D. Lgs. 216/03 alla prova dei «Soli padani» (nota a Trib. Brescia 7/2/11, ord.) 998

Tiziana Laratta

Il diritto del sindacato alla partecipazione e la tutela ex art. 28 SL (nota a Trib. Salerno 19/7/10) 1004

Maurizio Riommi

Il comportamento antisindacale nel caso di violazione di un accordo contrattuale aziendale (nota a Trib. Milano 4/8/10, ord.) 1007

Luca Busico

Relazioni sindacali e riforma Brunetta: prime questioni applicative (nota a Trib. Trieste 5/10/10, decr.) 1016

Mirko Altimari

Onnicomprensività dell'indennità: la Cassazione rimette alla Consulta le norme sul contratto a termine del Collegato lavoro (nota a Cass. sez. lav. 28/1/11 n. 2112, ord.) 1019

Laura Calafà

Selezione per autisti di autobus di linea a Milano e discriminazione in base all'età (nota a Trib. Milano 7/7/10) 1029

Matteo Paulli

Cumulabilità tra indennità e risarcimento nel «Collegato lavoro» (nota a Trib. Busto Arsizio 29/11/10) 1037

Luce Bonzano

Ancora sulla procedura di emersione ex art. 1 ter DL 78/09 (nota a Trib. Bari 15/11/10, ord., e Trib. Bergamo 7/2/11, ord.) 1061

Lisa Amoriello

La discriminazione di genere nella fase dell'accesso al lavoro alle dipendenze della PA (nota a Trib. Prato 10/9/10) 1066

Dionisio Serra

Sul diritto di accesso ai documenti nei concorsi pubblici (nota a Tar Lazio, sez. II, 3/9/10 n. 32103) 1069

Alvise Moro

Sulle modalità di pagamento del corrispettivo del patto di non concorrenza (nota a Trib. Milano 28/9/10) 1080

Elena Tanzarella

La somministrazione illegittima nella PA e il conseguente risarcimento del danno (nota a Trib. Milano 25/5/10 e Trib. Milano 31/5/10) 1100

Nadia Marina Gabigliani

Contratto a termine nel pubblico impiego: sì alla trasformazione del rapporto (nota a Trib. Siena 27/9/10) 1118

Alessandro Corrado

Accesso al Fondo di garanzia Inps: conferme della Suprema Corte (nota a Cass. sez. lav. 29/7/10 n. 17740 e Cass. sez. lav. 13/10/10 n. 21143) 1124

Alessandro Premoli

Lavoro dei minori: diritto alla retribuzione... anzi, alla parità retributiva (nota a Cass. sez. lav. 30/8/10 n. 18856) 1126

Filippo Capurro

Ancora sulla qualificazione del contratto d'appalto (nota a Cass. sez. lav. 2/9/10 n. 19014) 1131

Letizia Martini

L'equiparazione «a tutto campo» del periodo di formazione e lavoro al periodo di lavoro ordinario (nota a Cass. sez. un. 22/6/10 n. 20074) 1135

Andrea Bordone

Il licenziamento ritorsivo: prova presuntiva e tutela reale (nota a Cass. sez. lav. 1/12/10 n. 24347) 1141

Enrico U. M. Cafiero

Nel procedimento disciplinare il diritto di difesa del lavoratore può prevalere sulla tutela della riservatezza di altre persone coinvolte (nota a Cass. sez. lav. 5/8/10 n. 18279) 1143

Giuseppe Bulgarini d'Elci

Reintegrazione in ipotesi di fusione per incorporazione (nota a Cass. sez. lav. 2/9/10 n. 19000) 1146

Sonia Elena Boatti

La risoluzione del rapporto di lavoro dopo il raggiungimento dell'anzianità contributiva di quarant'anni (nota a Trib. Milano 14/6/10, ord., e Trib. Cremona 3/6/10, ord.) 1156

Giuseppe Bronzini

Il reddito minimo garantito secondo il Parlamento europeo: dalle politiche sull'occupazione alle politiche di cittadinanza (nota a Cass. sez. III 6/8/10 n. 18378) 1163

Alessandro Corrado

La delega di funzioni non libera il datore di lavoro da responsabilità per infortuni (nota a Cass. sez. V pen., 26/8/10 n. 32357) 1168

La posizione della Suprema Corte risulta del resto conforme anche all'interpretazione fornita dalla più recente giurisprudenza amministrativa, la quale ha sottolineato che «la scelta legislativa di privilegiare la stabilizzazione di lavoratori c.d. precari non sia di per sé irragionevole (in quanto essa è il frutto di una ponderazione fra molteplici interessi, aventi tutti rilevanza costituzionale) e/o contraria ai principi di cui all'art. 97 Cost. In effetti, la regola del concorso – che il citato art. 97 Cost. indica quale strumento ordinario da utilizzare ai fini dell'accesso al pubblico impiego – non è assoluta e può essere derogata in presenza di situazioni particolari (si pensi, ad esempio, alla disciplina di cui alla L. 56/87), fra cui non può non essere ricompresa l'esigenza di eliminare o almeno ridurre il fenomeno del c.d. precariato»⁶⁶.

Nicola Zampieri

3. Corte di Giustizia delle Comunità Europee 10 giugno 2010, cause C-395/08 e 396/08, pres. Cunha Rodrigues, rel. Lindh, Inps c. Bruno e altri.

➤ **Contratto a tempo parziale - Direttiva 1997/81/Ce - Principio di non discriminazione di cui alla clausola 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale - Applicabilità ai regimi pensionistici - Limiti - Art. 7, 1° comma, L. 638/83 - Calcolo dell'anzianità contributiva necessaria per acquisire il diritto alla pensione - Esclusione dei periodi non lavorati per il lavoratori a tempo parziale di tipo verticale ciclico - Contrasto con la direttiva - Sussiste - Eventuali ragioni obiettive che giustificano la differenza di trattamento - Valutazione - Necessità.**

➤ **Contratto a tempo parziale - Direttiva 1997/81/Ce - Disparità di trattamento tra lavoratori a tempo parziale di tipo verticale ciclico e lavoratori a tempo pieno - Contrasto con la clausola 4 Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale - Conseguente contrasto anche con le clausole 1 e 5 del medesimo Accordo - Sussiste.**

➤ **La clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale allegato alla direttiva 1997/81/Ce, che vieta la discriminazione del dipendente part-time rispetto a**

rimarca come «alla regola del pubblico concorso – quale metodo che, per l'accesso alla pubblica amministrazione, offre le migliori garanzie di selezione dei più capaci, in funzione dell'efficienza della stessa amministrazione (art. 97, 3° comma, Cost.) – sia possibile apportare deroghe (come del resto ammette il 3° comma dell'art. 97) qualora ricorrano particolari situazioni che le rendano non irragionevoli».

⁶⁶ Così, *ex pluribus*, Tar Puglia, Lecce, sez. III, 19/1/08 n. 125 e in senso conforme: Cons. Stato, sez. III, parere del 6/5/08, e Tar Lazio 4464/09, che ricordano come «Alla stregua di siffatto orientamento giurisprudenziale (Corte Cost. 24/7/03 n. 274) è possibile affermare, sulla scia della condivisibile pronuncia resa in sede consultiva “che l'acquisizione di professionalità maturata nel rapporto di lavoro a tempo determinato... può consentire di derogare al principio costituzionale del concorso pubblico”».

quello a tempo pieno comparabile, trova applicazione a tutte le «condizioni di impiego» e in tale nozione debbono essere inclusi, per quanto riguarda le pensioni, quei regimi pensionistici che dipendono dal rapporto di lavoro e non anche le pensioni che dipendono da un regime legale di previdenza sociale (dovendosi a tal fine considerare se la pensione interessa soltanto una categoria particolare di lavoratori, se è direttamente proporzionale agli anni di servizio prestati e se il suo importo è calcolato in base all'ultima retribuzione). Conseguentemente la direttiva osta a una normativa nazionale che, per i lavoratori a tempo parziale di tipo verticale ciclico, escluda i periodi non lavorati dal calcolo dell'anzianità contributiva necessaria per acquisire il diritto alla pensione, salvo che una tale differenza di trattamento sia giustificata da ragioni obiettive.

➤ Qualora il giudice nazionale ritenga che una normativa nazionale introduca una disparità di trattamento ingiustificata tra lavoratori a tempo parziale di tipo verticale ciclico e lavoratori a tempo pieno comparabili (in violazione della clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale allegato alla direttiva 1997/81) dovrà altresì ritenere che detta normativa sia in contrasto con l'obbligo di sopprimere le discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e di migliorarne la qualità del lavoro (clausola 1) e con quello di eliminare gli ostacoli per accedere al lavoro a tempo parziale (clausola 5, n. 1).

La Corte di Giustizia, il part-time verticale e il trattamento pensionistico

Premessa

La recente sentenza della Corte di Giustizia 10/6/10 n. 395, cause C-395/08 e 396/08 ha ritenuto contraria alla direttiva sul part-time (la direttiva 97/81/Ce) la normativa italiana in materia pensionistica che, nel caso di *part-time* verticale c.d. ciclico, considera utili ai fini del conseguimento dell'anzianità contributiva necessaria ai fini dell'accesso alle prestazioni previdenziali i soli periodi effettivamente lavorati, escludendo dunque i periodi di sospensione dell'attività.

Per comprendere meglio l'iter argomentativo seguito dalla Corte, è opportuno chiarire preliminarmente i termini della questione. La domanda di pronuncia pregiudiziale è stata sollevata nell'ambito di alcune controversie che vedevano contrapporsi l'Inps e alcuni dipendenti Alitalia; questi ultimi, in particolare, tutti assunti con contratto a tempo parziale di tipo verticale, sostenevano che il criterio di calcolo utilizzato dall'Inps ai fini della determinazione della loro anzianità contributiva dovesse considerarsi discriminatorio nei confronti dei lavoratori assunti con un contratto *part-time* di tipo orizzontale, per i quali il calcolo dell'anzianità contributiva è più favorevole, a parità di durata del lavoro. L'Inps si era difeso sostenendo che l'anzianità contributiva viene calcolata, secondo la normativa italiana, considerando i periodi in cui l'attività lavorativa è stata effettivamente svolta e dunque risultano versati i contributi previdenziali; secondo l'Inps, tale criterio di calcolo deve considerarsi rispettoso del principio di parità di trattamento, in quanto diretta applicazione del criterio c.d. «*pro rata temporis*».

Nel decidere la causa, la Corte di Giustizia non ha perso l'occasione di precisare la sua posizione su questioni di grande rilievo interpretativo, come la portata del principio di parità di trattamento di cui all'art. 4 della Dir. 97/81/Ce (ma presente in tutte le direttive in materia di lavori atipici) e la nozione di retribuzione di fini dell'applicazione del diritto comunitario.

1. Il principio di parità di trattamento di cui all'art. 4, dir. 97/81/Ce

La questione sollevata avanti alla Corte è incentrata sulla portata del principio di parità di trattamento di cui all'art. 4 della Direttiva (in particolare, sul suo ambito di applicazione *ratione materiae*) e, di conseguenza, sul significato della clausola c.d. *pro rata temporis* prevista dal medesimo articolo.

La Corte, dopo aver ricordato gli obiettivi fondamentali perseguiti dalla dir. 97/81/Ce, sottolinea ancora una volta che il principio di parità di trattamento esprime «un principio di diritto sociale dell'Unione» che, come tale, «non può essere interpretato in modo restrittivo». Si tratta di un'affermazione non nuova per la Corte, a partire dalla sentenza *Mangold*¹ sul contratto a termine, passando poi per la sentenza *Del Cerro Alonso*² e per la sentenza *Impact*³, queste ultime espressamente citate nella motivazione. Le implicazioni di un simile riconoscimento non sono affatto di poco conto, come si avrà modo di vedere, se è vero che, come ha osservato la dottrina più attenta, il principio di parità di trattamento è riuscito «addirittura ad allentare le rigide maglie delle competenze in materia sociale dell'Unione e, dunque, a infiltrarsi nelle apparentemente intoccabili competenze nazionali in materia di retribuzione»⁴. Nella causa in commento, poi, l'ampliamento della nozione di retribuzione consente alla Corte di svolgere il suo scrutinio finanche sulle disposizioni nazionali in materia previdenziale, ancor più gelosamente custodite di quelle appena citate⁵.

Limitando per ora l'analisi al principio di parità di trattamento, si possono segnalare alcune indicazioni interpretative rilevanti. In primo luogo, la Corte lo utilizza come strumento di parificazione del trattamento di lavoratori *part-time* e lavoratori a tempo pieno a prescindere dall'accertamento di un'ipotesi di discriminazione indiretta sulla base del sesso

□

¹ Corte di giustizia 22/11/05, C-144/04, *Mangold*, in questa *Rivista* 2006, 387, con nota di Guariso; in *Riv. giur. lav.* 2006, II, 205 sgg., con nota di L. Calafà, «Clausole di non regresso e divieti di discriminazione per età. Il caso *Mangold* e i limiti alla discrezionalità del legislatore nazionale in materia di lavoro», e in *Riv. it. dir. lav.* 2006, II, 250 sgg., con nota di O. Bonardi, «Le clausole di non regresso e il divieto di discriminazioni per motivi di età secondo la Corte di Giustizia».

² Corte di giustizia 13/9/07, C-307/05, *Del Cerro Alonso*, in questa *Rivista* 2007, 1013, e in *Riv. it. dir. lav.* 2008, II, 318 sgg.

³ Corte di giustizia 15/4/08, C-268/06, *Impact*, in *Racc.* 2008, p. I-2483 e in *Riv. giur. lav.* 2009, II, 53 sgg., con nota di E. Raimondi, «Il contratto a termine tra principi comunitari e interpretazioni nazionali».

⁴ Così L. Zappalà, «La parità retributiva dei lavoratori flessibili nell'ordinamento comunitario», in *Riv. it. dir. lav.* 2008, II, 333.

⁵ Secondo M. Barbera, «Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità», in Ead., a cura di, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano 2007, p. XLV, «il principio di eguaglianza (anche nella declinazione in negativo di principio di non discriminazione) mostra l'attitudine a giocare il ruolo che esso ha sempre svolto in tutti i sistemi di governo *multilevel*, che è quello di forzare, in guisa proprio di "leva di Archimede", i limiti della ripartizione di competenze tra centro e periferia, e di estendere la giurisdizione delle corti chiamate a darvi applicazione».

(che pure, alla luce delle osservazioni appena fatte, avrebbe potuto portare al medesimo risultato). La Corte di Giustizia, prima dell'approvazione della direttiva 97/81/Ce, aveva sostanzialmente riconosciuto l'esistenza di un simile principio sulla base del generale divieto di discriminazione indiretta, che le forniva un sicuro fondamento per le sue decisioni in materia di parificazione tra *part-timers* e *full-timers*, perché nella stragrande maggioranza dei casi la percentuale di lavoratrici assunte a orario ridotto è nettamente superiore a quella dei lavoratori. In qualche caso, come ha osservato la dottrina, la Corte ha fatto ricorso al divieto di discriminazione pur potendo tranquillamente fondare la propria sentenza sul principio di parità di trattamento, come in *Steinicke*⁶. È opportuno segnalare, tuttavia, che le due tecniche di tutela non possono considerarsi assolutamente equivalenti; il principio di parità di trattamento, ad esempio, prescinde dall'accertamento dell'esistenza di una discriminazione sulla base di uno dei criteri vietati, e quindi preclude qualsiasi differenza di trattamento tra *part-timers* e *full-timers*⁷, ma, dall'altro lato, ammette che un diverso trattamento possa essere giustificato da «ragioni obiettive»⁸ che, secondo parte della dottrina, potrebbero essere meno stringenti delle giustificazioni invocabili nell'ambito del diritto antidiscriminatorio⁹. Sembra però condivisibile una diversa impostazione che prende le mosse dalla ricostruzione del principio di cui all'art. 4, Dir. 97/81/Ce, come divieto di discriminazione *diretta*, che come tale non consente giustificazioni; trattamenti differenziati, allora, potrebbero ammettersi solo se «basati su motivazioni di per sé non legate alla circostanza che gli interessati svolgano attività lavorativa a orario ridotto»¹⁰. In tal senso, in effetti, si collocano le precisazioni in merito della stessa Corte comunitaria. Nelle sentenze in cui ha fatto applicazione del principio di parità di trattamento contenuto nelle direttive sui lavori atipici, invero, la Corte ha sottolineato che una disparità di trattamento tra lavoratori atipici e lavoratori *standard* può essere giustificata unicamente «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 a una reale necessità, sia idonea a conseguire

□

⁶ Corte di giustizia 11/9/03, C-77/02, *Steinicke*, in *Mass. Giur. Lav.* 2004, 55, con nota di A. Baglioni. Sull'atteggiamento della Corte si vedano le osservazioni di M. Militello, «Lavoro e/o tutele secondo il fabbisogno? *Part-time* e lavoro intermittente in due recenti pronunce della Corte di Giustizia», WP del Centro Studi «M. D'Antona», n. 42/05 int., reperibile all'indirizzo www.lex.unict.it/eurolabor.

⁷ Sul punto si v. M. Delfino, *Il lavoro part-time nella prospettiva comunitaria*, Napoli 2008, p. 110; S. Caliendo, «Il lavoro a tempo parziale nella prospettiva comunitaria», in *Riv. giur. lav.* 2007, I, 752.

⁸ Per questi rilievi si v. S. Scarponi, «Luci e ombre dell'accordo europeo in materia di lavoro a tempo parziale», in *Riv. giur. lav.* 1999, II, 399.

⁹ Nel caso delle discriminazioni indirette fondate sul sesso, ad esempio, si ammette che la disposizione, il criterio o la prassi indirettamente discriminatori possano essere oggettivamente giustificati sulla base di una finalità legittima e a condizione che i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari. Sulla nozione di discriminazione indiretta e sulle giustificazioni si v. L. Guaglianone, «Le discriminazioni basate sul genere», in M. Barbera, a cura di, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., spec. p. 277 sgg.

¹⁰ In tal senso M. Roccella, T. Treu, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, V ed., Padova 2009, p. 230. Sulla questione della giustificabilità delle discriminazioni *dirette* si v. D. Izzi, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro*, Napoli 2005, p. 62 sgg. e ivi ulteriori riferimenti.

re l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria», non potendosi ritenere sufficiente, a tal fine, che la disparità di trattamento «sia prevista da una norma interna generale e astratta, quale una legge o un contratto collettivo»¹¹.

Tornando alla decisione in commento, occorre rimarcare come la Corte, pur avendo riconosciuto alla parità di trattamento il rilievo di principio di diritto sociale dell'Unione, adotta poi un atteggiamento prudente nell'individuazione della portata di esso, là dove continua a confrontare il trattamento del lavoratore *part-time* con quello riconosciuto al lavoratore a tempo pieno comparabile, secondo le previsioni dell'art. 4 della dir. 97/81/Ce. Tutto ciò non susciterebbe alcuna sorpresa, se non fosse che le conclusioni dell'avv. generale Sharpston suggerivano alla Corte un esito differente. In particolare, secondo l'avvocato generale l'applicazione «canonica» del principio di parità di cui all'art. 4 avrebbe dovuto portare a escludere la violazione dello stesso nel caso *de quo*, perché la disparità di trattamento svantaggiosa per i lavoratori a tempo parziale verticale si verificherebbe nei confronti dei lavoratori a tempo parziale di tipo orizzontale e non nei confronti dei lavoratori a tempo pieno (che al contrario risulterebbero svantaggiati dal confronto). Ora, a prescindere dalla fondatezza di una simile posizione, è interessante notare che l'avvocato generale chiedeva alla Corte di dichiarare la contrarietà della legislazione italiana in materia pensionistica ai «principi generali del diritto comunitario, tra cui il principio della parità di trattamento»¹².

Nella sentenza, tuttavia, non si trova traccia di questa impostazione. Si può discutere se questo sia da imputare a un atteggiamento «prudenziale» della Corte nell'affermazione della portata generale del principio di parità di trattamento¹³ oppure, più semplicemente, al mancato accoglimento del suggerimento dell'avvocato generale; certo è che in questo caso la Corte è rimasta nei binari tracciati dalla direttiva 97/81/Ce, paragonando il trattamento riservato ai lavoratori a tempo parziale di tipo verticale con quello di cui beneficiano i lavoratori a tempo pieno comparabili, per l'appunto. In altre parole, all'enunciazione del principio generale di parità di trattamento ne è conseguita l'applicazione secondo le previsioni della direttiva, e non andando oltre quanto espressamente previsto dalla stessa, come invece è avvenuto in altri casi¹⁴.

□

¹¹ Corte di giustizia 13/9/07, C-307/05, *Del Cerro Alonso*, cit.; da ultimo si v. anche Corte di giustizia 22/12/10, C-444/09 e 456/09, *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*, in questa *Rivista* 2010, 955, con nota di N. Zampieri, entrambe sul contratto a tempo determinato. Sul punto si v. L. Zappalà, «I lavori flessibili», in S. Sciarra, a cura di, *Manuale di diritto sociale europeo*, Torino 2010, p. 143 sgg.

¹² Nelle conclusioni dell'avv. generale Sharpston si legge infatti che «gli Stati membri non possono introdurre arbitrariamente distinzioni tra vari tipi di lavoro a tempo parziale (...) che violino il generale divieto di discriminazione nel diritto comunitario» (punto 121) e che «i lavoratori a tempo parziale di tipo orizzontale e di tipo verticale ciclico si trov(a)no in situazioni comparabili» e pertanto il loro «trattamento differenziato è perciò atto a costituire una distinzione arbitraria che, in linea di principio, contrasterebbe con il generale divieto di discriminazione» (punto 122).

¹³ M. Barbera, «The ECJ judgments on the anti-discrimination Directives: already a doctrine?», Paper presentato al seminario ERA, *Current reflections on EU antidiscrimination law*, Trier, 13-14 settembre 2010, segnala l'atteggiamento ondivago della Corte nelle sentenze in materia antidiscriminatoria.

¹⁴ Un esempio è senza dubbio la sentenza *Mangold*: si v. le osservazioni in proposito di L. Calafà, «Clauses di non regresso...», cit., p. 228 sgg.

Una maggiore apertura si registra invece nell'individuazione della portata di tale principio e alla corretta applicazione del criterio c.d. *pro rata temporis*, che ne costituisce la logica conseguenza¹⁵, con particolare riguardo al computo dell'anzianità di servizio necessaria al conseguimento del diritto alla pensione di anzianità. Secondo la Corte, mentre il calcolo delle spettanze pensionistiche può legittimamente essere proporzionato alla «quantità di lavoro effettivamente svolta da un lavoratore a tempo parziale durante la sua carriera» (punto 65), al contrario «il principio del *pro rata temporis* non è applicabile alla determinazione della data di acquisizione del diritto alla pensione»: in altre parole, l'anzianità contributiva del lavoratore a tempo parziale di tipo verticale deve essere calcolata «come se egli avesse occupato un posto a tempo pieno, prendendo integralmente in considerazione anche i periodi non lavorati» (punto 66).

Una simile conclusione appare in linea con la precedente giurisprudenza in materia di computo dell'anzianità di servizio dei lavoratori a tempo parziale, sia pure con una significativa precisazione. L'affermazione secondo la quale un diverso computo dell'anzianità di servizio tra lavoratori a tempo pieno e a tempo parziale può risultare discriminatorio nei confronti di questi ultimi era infatti, in passato, riferita a ipotesi in cui la minore durata dell'orario di lavoro poteva far presumere che i lavoratori avessero acquisito una più limitata professionalità; nelle sentenze in materia la Corte ha più volte affermato che, benché l'anzianità di servizio possa, in linea di massima, fondare una differenza di retribuzione, è possibile dimostrare che tale criterio in alcuni casi non è idoneo a giustificare una differenza di trattamento¹⁶. In alcune sentenze, poi, la Corte ha esplicitamente affermato che l'anzianità di servizio non può ritenersi indice inequivocabile di maggiore esperienza e professionalità, censurando il diverso criterio di calcolo utilizzato per lavoratori a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno ai fini della progressione in carriera e, dunque, dell'aumento di retribuzione¹⁷.

Nella sentenza in commento, la Corte precisa che il lavoro a tempo parziale di tipo verticale deve considerarsi, quanto alla durata, equivalente a un rapporto di lavoro a tempo pieno tutte le volte che il decorso del tempo venga in considerazione *di per sé*, a prescindere cioè dallo svolgimento effettivo dell'attività lavorativa. Tale è il caso dell'anzianità lavorativa necessaria per il conseguimento del diritto alla pensione, che deve essere calcolata ricomprendendo anche i periodi di mancato svolgimento della prestazione nel *part-time* verticale che discendono «dalla normale esecuzione di tale contratto» e non dalla sua sospensione, come invece ha cercato di sostenere il Governo italiano. A tal proposito, è inte-

□

¹⁵ A. Alaimo, «Principio di non discriminazione e criterio del riproporzionamento dei trattamenti», in M. Brollo, a cura di, *Il lavoro a tempo parziale. D. Lgs. n. 61/2000*, Milano 2001, p. 102.

¹⁶ Corte di giustizia 3/10/06, C-17/05, *Cadman*, in *Racc.* 2006, p. I-9583 sgg., spec. punti 33 sgg. in motivazione e in questa *Rivista* 2006, 1038; ma già Corte di giustizia 7/2/91, C-184/89, *Nimz*, in *Racc.* 1991, p. I-319 e in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 1993, 463 sgg., con nota di G. Burrigato, «La discriminazione indiretta secondo la Corte di Giustizia: oneri probatori e sanzioni»; Corte di giustizia 2/10/97, C-100/95, *Kording*, in *Racc.* 1997, p. I-5289; Corte di giustizia 2/10/97, C-1/95, *Gerster*, in *Racc.* 1997, p. I-5253.

¹⁷ Oltre alle sentenze indicate nella nota precedente, per l'applicazione del medesimo principio anche al contratto di *job sharing* si v. Corte di giustizia 17/6/98, C-243/95, *Hill-Stapleton*, in *Dir. & Pratica lav.* 1998, 2486; si v. anche Corte di giustizia 10/3/05, C-196/02, *Nikoloudi*, in *Dir. e giust.* 2005, 22, 115.

ressante segnalare che la nostra Corte Costituzionale ha assunto una posizione molto simile a quella della Corte di giustizia in occasione della decisione in materia di spettanza dell'indennità di disoccupazione al lavoratore *part-time* verticale per i periodi non lavorati¹⁸. In quell'occasione, la Corte Costituzionale, accogliendo l'impostazione data alla questione dal Governo, ha sostenuto che «nel lavoro a tempo parziale verticale il rapporto «prosegue» anche durante il periodo di sosta, pur con la sospensione delle corrispettive prestazioni, in attesa dell'inizio della nuova fase lavorativa, a differenza di quanto avviene per il lavoro stagionale. Non essendo, per questa ragione, il lavoratore «tecnicamente» disoccupato, non gli è dovuta l'indennità di disoccupazione¹⁹.

La decisione in commento è interessante perché fornisce alcuni spunti interpretativi di rilievo sulla portata del principio di parità di trattamento e, dunque, del criterio *pro rata temporis*. In particolare, la Corte segnala che l'applicabilità di quest'ultimo «è concepibile per definizione solo in presenza di prestazioni divisibili, come quelle derivanti da condizioni di impiego di tipo economico, connesse, ad esempio, alle retribuzioni e alle pensioni» (punto 34); tale non è, a giudizio della Corte, la durata del rapporto di lavoro, che continua a decorre anche in assenza della prestazione effettiva di attività. È a questo punto che si comprende la differenza di impostazione tra la Corte e l'avv. generale, che, come si è accennato, riteneva che per il calcolo dell'anzianità di servizio dovesse farsi riferimento allo svolgimento effettivo dell'attività lavorativa. Adottando quest'ottica, secondo l'avv. generale la disparità di trattamento non avrebbe dovuto individuarsi tanto tra lavoratori a *part-time* verticale e lavoratori a tempo pieno, quanto tra lavoratori a tempo parziale di tipo orizzontale e verticale. Mentre per i primi, infatti, l'anzianità contributiva coincide con la durata del rapporto di lavoro, per i secondi, a parità di attività lavorativa prestata, vi sarebbe una penalizzazione nel calcolo dell'anzianità di servizio, poiché rientrerebbero nel calcolo solo le settimane in cui sono stati versati i contributi. Nei confronti dei lavoratori a tempo pieno, invece, non vi sarebbe violazione dell'art. 4, Dir. 97/81/Ce, perché la normativa italiana, sempre secondo l'avv. generale, farebbe correttamente applicazione del principio *pro rata temporis*²⁰.

La Corte, invece, muovendosi nel solco della sua giurisprudenza precedente²¹, riafferma che l'anzianità di servizio deve essere calcolata con riferimento all'effettiva durata del rapporto di lavoro in tutti i casi in cui, come nel *part-time* verticale, l'alternanza di periodi lavorati e non lavorati dipende non da eventi estranei alla struttura del rapporto di lavoro, ma dal suo normale svolgimento; il lavoro a tempo parziale, insomma, non comporta «un'interruzione dell'impiego»²². Ciò significa, in primo luogo, che la corretta applicazio-

□

¹⁸ Corte Cost. 24/03/06 n. 121, in *Riv. it. dir. lav.* 2006, II, 810, con nota di C. Alessi, «Part-time verticale e indennità di disoccupazione: quando le ragioni di bilancio prevalgono su quelle di equità».

¹⁹ Per una critica alla sentenza si v. S. Gentile, «Lavoro *part-time* verticale e indennità di disoccupazione: né concomitanza né intermittenza (ovvero di una clausola che non c'è)», in *Foro it.* 2006, I, 2637.

²⁰ Punti 114 sgg. delle conclusioni. Secondo l'avv. Sharpston, la disparità di trattamento si verificherebbe a sfavore dei lavoratori a tempo pieno, che sarebbero penalizzati nel calcolo dell'anzianità contributiva rispetto ai lavoratori a tempo parziale di tipo orizzontale.

²¹ Corte di giustizia 15/4/08, C-268/06, *Impact*, cit.

²² Punto 72 della motivazione. La Corte richiama qui la posizione già assunta in *Hill* in relazione al rapporto di lavoro «a tempo frazionato»: Corte di giustizia 17/6/98, C-243/95, cit.

ne del principio *pro rata temporis* comporta certamente il riproporzionamento delle prestazioni pensionistiche, essendo (quelle sì) strettamente collegate ai contributi versati, ma non quello dell'anzianità contributiva necessaria per l'accesso alla pensione di anzianità. La conclusione della Corte si fonda anche sulla previsione dell'art. 8 L. 29/12/88 n. 554 in materia di pubblico impiego, che equipara i periodi di lavoro a tempo parziale a quelli a tempo pieno ai fini del calcolo dell'anzianità pensionistica. Tra l'altro, a ragionare diversamente si rischia di vanificare del tutto il diritto dei lavoratori a *part-time* verticale di conseguire la pensione prima dell'età pensionabile: se si tiene conto del fatto che per essa occorrono almeno 35 anni di contributi²³, il riproporzionamento incide in maniera molto significativa su coloro che hanno lavorato per molti anni a tempo parziale, in particolare le donne²⁴.

La prospettiva aperta dalla Corte con la sentenza in commento, tra l'altro, può avere ripercussioni anche oltre l'ipotesi del *part-time* verticale, tutte le volte in cui in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato (e a tempo determinato) si alternano periodi di lavoro e periodi di mera disponibilità. Si può pensare, in primo luogo, al lavoro intermittente, ma anche al contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato. La ricostruzione della Corte potrebbe far concludere per l'assimilazione al contratto di lavoro a tempo pieno, per tutte le finalità per le quali rileva la durata del rapporto di lavoro in sé considerata a prescindere dall'effettivo svolgimento dell'attività lavorativa. Su questa estensione, tuttavia, aleggia lo spettro evocato dalla sentenza *Wippel*²⁵, quello cioè quello dell'assenza del lavoratore comparabile²⁶ cui raffrontare il trattamento del lavoratore intermittente²⁷ (o «secondo il fabbisogno», per usare la definizione fatta propria in quel caso dalla Corte). La questione non può essere approfondita in questa sede; si può però segnalare come il giudizio sulla disparità di trattamento sia largamente influenzato dai termini di comparazione di volta in volta prescelti. Basti pensare al differente approccio, nel caso in esame, dell'avvocato generale rispetto a quello prescelto dalla Corte ai fini della decisione.

□

²³ La pensione di anzianità, infatti, si consegue al raggiungimento di un'anzianità contributiva di almeno 35 anni e di un'età anagrafica stabilita dalla legge, ovvero di un'anzianità contributiva di almeno 40 anni, a prescindere dall'età anagrafica.

²⁴ Sulle maggiori difficoltà che incontrano i lavoratori a *part-time* verticale nell'accesso alle prestazioni pensionistiche si v. F. Ravelli, *Lavoro discontinuo e tutela previdenziale*, Brescia 2007, p. 34; S. Renga, «Proporzionalità, adeguatezza e eguaglianza nella tutela sociale dei lavoratori», in *Lav. dir.* 2005, 60 sgg.; P. Bozzao, «Le questioni di genere nella protezione sociale del lavoro discontinuo», *ivi* 2010, 399 sgg.

²⁵ Corte di giustizia 12/10/04, C-313/02, *Wippel*, in questa *Rivista* 2004, 827 e in *Riv. Giur. lav.* 2005, 319, con nota di S. Borelli, «Il caso del lavoro secondo il fabbisogno: una questione troppo complessa per essere risolta con un rinvio pregiudiziale o una Corte di Giustizia poco audace?».

²⁶ Sull'utilizzo del modello del lavoratore comparabile nelle direttive in materia di lavori atipici si v. P. Chieco, «Lavoratore comparabile e modello sociale nella legislazione sulla flessibilità del contratto e dell'impresa», in *Riv. Giur. lav.*, 2002, I, 767.

²⁷ Per una critica alla sentenza *Wippel* si v. anche V. Bavaro, «Lavoro a chiamata e Corte di giustizia. A proposito di fattispecie ed effetti discriminatori», in *Riv. it. dir. lav.* 2005, II, 777 sgg.; M.G. Militello, «Part-time e lavoro intermittente in due recenti sentenze della Corte di giustizia», in *Dir. lav. merc.* 2005, 661.

2. La nozione di retribuzione

Il profilo più discutibile della sentenza, tuttavia, riguarda la nozione di retribuzione adottata dalla Corte per affermare l'applicazione del principio di parità di trattamento di cui all'art. 4 della Dir. 97/81/Ce al computo dell'anzianità necessaria per l'acquisizione del diritto alla pensione, materia che dovrebbe considerarsi esclusa dalla previsione in parola alla luce del Preambolo dell'Accordo quadro, a mente del quale «il presente accordo riguarda le condizioni di lavoro dei lavoratori a tempo parziale, riconoscendo che le questioni relative ai regimi legali di sicurezza sociale rinviano alle decisioni degli Stati membri».

Il ragionamento della Corte si snoda in diversi passaggi, attraverso i quali vengono superati gli ostacoli che si frapporterebbero a una pronuncia nel merito della questione. Anzitutto la Corte, nel precisare la portata del principio di parità di trattamento, afferma che le «condizioni di impiego» cui si riferisce la clausola 4 comprendono anche le condizioni economiche «quali quelle relative alla retribuzione e alle pensioni», pena lo svuotamento di significato del criterio *pro rata temporis*, che ha senso solo se riferito a prestazioni divisibili (punti 32-34 della sentenza). A questo punto, la possibile obiezione circa l'esclusione dalle competenze comunitarie della retribuzione, ai sensi dell'art. 137, n. 5, TCe (ora art. 153 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea - TFUE) offre alla Corte lo spunto per individuare, all'interno della materia retributiva, i profili sottratti alla competenza comunitaria e quelli, invece, che vi ricadono in virtù dell'applicazione del principio di parità di trattamento.

Dopo aver ricordato che le eccezioni previste dal punto 5 dell'art. 137 rispetto alle materie di cui ai punti precedenti del medesimo articolo devono essere interpretate in modo restrittivo, la Corte specifica che la deroga relativa alla retribuzione si giustifica con il fatto che la determinazione del *livello* delle retribuzioni rientra «nell'autonomia contrattuale delle parti sociali», nonché nella «competenza degli Stati membri in materia»; tale eccezione, tuttavia, non può essere «estesa a ogni questione avente un qualsiasi nesso con la retribuzione». In questa prospettiva, mentre restano escluse dalla competenza comunitaria «le misure, come l'uniformazione di tutti o parte degli elementi costitutivi dei salari e/o del loro livello negli Stati membri o ancora l'instaurazione di un salario minimo», le autorità nazionali sono tenute ad applicare il principio di parità di trattamento nel determinare tali elementi e il loro livello²⁸. In altre parole, le parti sociali e gli Stati membri sono liberi di determinare quale sia il livello salariale minimo, ma nel farlo non possono adottare criteri differenziati tra lavoratori part-time e lavoratori a tempo pieno.

Anche in questo caso, l'impostazione della Corte deriva dalla diretta applicazione del principio di parità di trattamento di cui alla direttiva 97/81/Ce; alla medesima conclusione, invero, la Corte avrebbe potuto giungere, come avveniva in passato, attraverso l'applicazione dell'art. 119 TCe (poi 141, ora art. 157 TFUE) e della direttiva 75/117/Ce, che hanno fornito una solida base alla sua giurisprudenza, riconoscendo nel diverso trattamento riservato a lavoratori *part-time* e lavoratori a tempo pieno una discriminazione indiretta sulla base del sesso.

A questo punto, tuttavia, rimane da sciogliere il nodo più difficile: la pensione erogata dall'Inps ai dipendenti Alitalia può essere assimilata alla retribuzione? La risposta della Corte è in linea con la sua più recente giurisprudenza in materia, che pare orientata a estendere la nozione di retribuzione anche ai regimi *legali* di sicurezza sociale, sia pure al verifi-

²⁸ Nello stesso senso, ma in riferimento al contratto a termine, Corte di giustizia 15/4/08, C-268/06, *Impact*, cit., punti 123 e 124 della motivazione.

carsi di alcune condizioni. Com'è noto, mentre nella nozione di retribuzione rientrano ormai pacificamente, secondo l'orientamento che affonda le sue radici nella sentenza *Barber*²⁹, anche le pensioni erogate da fondi pensionistici, integrativi o sostitutivi della previdenza pubblica³⁰, più controversa è la tendenza della Corte a includere in essa le prestazioni erogate nel quadro di un sistema previdenziale legale, specie quando, come in questo caso, dette prestazioni riguardano una «categoria generale di lavoratori». Secondo la Corte, per determinare se un regime pensionistico rientri in quelli «legali di previdenza sociale», perciò esclusi dall'applicazione del principio di parità di trattamento di cui all'art. 4 della dir. 97/81/Ce, occorre verificare la ricorrenza di alcuni requisiti: in particolare, la pensione deve riguardare una categoria particolare di lavoratori, deve essere proporzionale agli anni di servizio prestati e il suo importo deve essere calcolato in base all'ultima retribuzione³¹. L'impostazione suddetta ha consentito alla Corte di attrarre nell'orbita dell'art. 119 TCe diverse prestazioni previdenziali che, altrimenti, avrebbero potuto avvalersi delle più «morbide» previsioni della direttiva n. 79/7/Cee³². Alla stregua dei criteri indicati, com'è noto, sono state ricondotte alla nozione di retribuzione le prestazioni pensionistiche erogate dall'Inpdap ai dipendenti pubblici, con la celeberrima decisione che ha censurato la differente età pensionabile prevista per uomini e donne nel nostro ordinamento³³. Ora la Corte sembra voler completare il quadro, qualificando come retribuzione ai fini dell'applicazione del principio di parità di trattamento di cui all'art. 4, Dir. 97/81/Ce anche le prestazioni erogate dall'Inps ai lavoratori del settore privato; nell'individuare i criteri ai quali il giudice nazionale dovrà attenersi per la sua valutazione, infatti, la sentenza ricorda che non può considerarsi rilevante, a tal fine, la natura pubblica dell'ente che gestisce le prestazioni (punto 50) né la natura pubblica o privata dell'azionariato dell'Alitalia (punto 51).

La decisione in esame rappresenta, come osservato dai primi commentatori³⁴, certa-

²⁹ Corte di giustizia 17/5/90, C-262/88. *Barber*, in *Racc.* 1990, p. I-1889 sgg.

³⁰ Corte di giustizia 1/4/08, C-267/06, *Maruko*, in questa *Rivista* 2008, 492, con nota di Guariso e in *Riv. it. dir. lav.* 2009, II, 237, con nota di L. Calafà, «Unione solidale registrata fra persone omosessuali e pensione superstiti: il caso Tadao Maruko dinanzi alla Corte di Giustizia Ce», p. 248 sgg.

³¹ Il *leading case* è Corte di giustizia 28/9/94, C-7/93, *Beune*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 1995, 538; si v. anche Corte di giustizia 23/10/03, C-4/02 e C-5/02, *Schonheit e Becker*, in *Racc.* 2003, p. I-12575.

³² Per alcuni riferimenti sul punto si v. M.L. Vallauri, «La discriminazione di genere e i congedi parentali», in S. Sciarra, a cura di, *Manuale di diritto sociale europeo*, Torino 2010, p. 99.

³³ Corte di giustizia 13/11/08, C-46/07, in *Foro it.* 2009, IV, 10. Sulla decisione della Corte si v. le osservazioni critiche di F. Ravelli, «Età pensionabile nel pubblico impiego e discriminazioni di sesso secondo la Corte di Giustizia», in questa *Rivista* 2008, 1145; G. Ciocca, «La Corte di giustizia, la parità retributiva e l'età pensionabile», in *Riv. dir. sic. soc.* 2009, 125; P. Schlesinger, F. Bonetti, «Pensione di vecchiaia dei dipendenti pubblici e parità di trattamento tra uomini e donne», in *Corr. giur.* 2009, 589 sgg. La decisione è stata attuata in Italia con l'art. 22 *ter* del DL 1/7/09 n. 78, convertito nella L. 3/8/09 n. 102. In merito si v. S. Giubboni, «Età pensionabile e parità di trattamento previdenziale tra uomini e donne nel lavoro pubblico riformato», in *Lav. nelle PA*, 2009, 965. Successivamente, con la L. 122/10, di conversione del DL 78/10, è stato accelerato il processo di progressiva parificazione dell'età pensionabile di uomini e donne: sul punto si vedano le osservazioni di F. Ravelli, «Gli interventi in tema di accesso ai trattamenti di vecchiaia contenuti nella manovra 2010», in *Note inf.* 2011, n. 50, reperibile all'indirizzo: www.noteinformative.it.

³⁴ O. Bonardi, «Da cavallo di Troia a leva di Archimede: previdenza complementare e diritto

mente una forzatura, sia perché sembrerebbe individuare come «categoria particolare di lavoratori» tutti gli appartenenti al settore del lavoro privato, sia perché ricostruisce il legame con la retribuzione erogata nel corso del rapporto di lavoro in maniera tale da renderne quantomeno problematica la negazione, come del resto è avvenuto anche nella giurisprudenza precedente³⁵. Alla medesima conclusione la Corte avrebbe potuto arrivare, accogliendo, per questo aspetto, il suggerimento dell'avvocato generale, sostenendo che nell'esercizio della loro competenza in materia di previdenza sociale gli Stati membri sono tenuti a rispettare il diritto comunitario e, in particolare, il principio di non discriminazione³⁶. Anche sotto questo profilo, dunque, la Corte ha assunto un atteggiamento prudente, preferendo percorrere la strada dell'estensione del concetto di retribuzione, in questo caso non meno problematica.

Certo, dal punto di vista del nostro ordinamento, è difficile sostenere che i criteri di calcolo dell'anzianità contributiva dei lavoratori *part-time* di tipo verticale fossero conformi al principio di parità di cui all'art. 4 del D. Lgs. 61/2000 e dal divieto di discriminazioni indirette sulla base del sesso³⁷. In questa prospettiva, la sentenza della Corte serve senz'altro a rimediare a una forte incongruenza del sistema, anche rispetto al trattamento riservato ai lavoratori *part-time* di tipo orizzontale. Si deve però ribadire che l'obiettivo è stato raggiunto attraverso un percorso che solleva più di una perplessità.

Appare condivisibile, invero, l'utilizzo della clausola 5, n. 1, dell'accordo quadro, sull'obbligo degli Stati membri di «identificare ed esaminare gli ostacoli di natura giuridica o amministrativa che possono limitare le possibilità di lavoro a tempo parziale e, se del caso, eliminarli» che la Corte mostra di voler riempire di significato, censurando le previsioni che possano porsi in contrasto con l'obiettivo summenzionato. Come è avvenuto in *Michaeler*³⁸, la Corte sottolinea che la normativa italiana sul calcolo dell'anzianità contributiva ha come effetto quello di «rendere meno interessante il ricorso al lavoro a tempo parziale per questa categoria di lavoratori, se non anche a dissuaderli dall'esercitare la loro attività lavorativa secondo una tale modalità (...) in contrasto con l'obiettivo dell'accordo quadro, che consiste nell'agevolare lo sviluppo del lavoro a tempo parziale» (punto 80 della sentenza). D'altra parte, nel preambolo dell'accordo quadro, le Parti segnalano la necessità



antidiscriminatorio in Europa», Relazione presentata al seminario omonimo tenutosi a Milano, 15/9/10, p. 42 datt.; M. Altamari, «Part-time verticale e diritto previdenziale Inps: la Corte amplia la nozione di retribuzione», in corso di pubblicazione in *Riv. giur. lav.* 2011, II; R. Santucci, «Blow up del divieto di discriminazione nella disciplina del *part-time*», in *Dir. Lav. Mercati* 2010.

³⁵ V. sul punto le osservazioni di Ravelli, «Età pensionabile nel pubblico impiego», cit., p. 1148 e ivi ulteriori riferimenti, e di S. Giubboni, *op. cit.*, p. 967.

³⁶ V. i punti 82 e 83 delle conclusioni dell'avv. generale Sharpston.

³⁷ Sul punto si vedano le osservazioni di P. Bozzao, *op. cit.*, p. 413 e nota 54, che segnala come il pensionamento di anzianità si sia rivelato di limitatissimo utilizzo per le donne, che hanno percorsi lavorativi più frammentati, essendo spesso impegnate con contratti di lavoro atipici.

³⁸ Corte di Giustizia 24/4/08, C-55/07 e C-56/07, *Michaeler*, in *Riv. it. dir. lav.* 2008, II, 738 sgg., con nota di C. Faleri, «Gli obblighi di informazione nel *part-time* al vaglio della Corte di Giustizia tra principi di non discriminazione e istanze di deregolazione». L'oggetto della pronuncia della Corte, in questo caso, è stato l'obbligo previsto dall'art. 2 del D. Lgs. 61/2000, successivamente abrogato con il D. Lgs. 276/03, di trasmettere copia del contratto di lavoro a tempo parziale alla DPL entro 30 gg. dalla stipulazione, a pena di sanzioni amministrative pecuniarie.

di rendere i sistemi di sicurezza sociale più favorevoli all'occupazione, sviluppando «sistemi di protezione sociale capaci di adattarsi ai nuovi modelli di lavoro e di offrire una tutela sociale appropriata alle persone assunte nel quadro di queste nuove forme di lavoro». Si tratta di affermazioni che sono state trattate spesso alla stregua di indicazioni per lo più non vincolanti e non traducibili in misure concrete, figlie anche della natura per certi versi compromissoria delle direttive sui lavori atipici. Quel che si può dire, in conclusione, è che la Corte di giustizia sembra invece volerle prendere sul serio.

Cristina Alessi

4. Corte di Giustizia delle Comunità europee 11 novembre 2010 (ord.), causa C-20/10, pres. Arabadjiev, rel. Caoimh, *Vino c. Poste Italiane Spa*.*

➤ **Contratto a termine - Art. 2, 1° comma bis, D. Lgs. 368/01 - Non costituisce applicazione dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla Direttiva 1999/70/Ce - Clausola di non regresso prevista dall'Accordo - Contrasto - Insussistenza.**

➤ **Contratto a termine - Art. 2, 1° comma bis, D. Lgs. 368/01 - Introduzione di una disparità di trattamento in danno dei dipendenti di Poste Italiane rispetto ai lavoratori a termine assunti da altre imprese, nonché in danno di altre imprese rispetto a Poste Italiane - Principio generale comunitario di non discriminazione - Contrasto - Manifesta incompetenza della Corte a pronunciarsi.**

➤ *L'art. 2, 1° comma bis, D. Lgs. 6/9/01 n. 368 non costituisce norma diretta a garantire l'applicazione dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla Direttiva 1999/70/Ce, sicché non contrasta con la clausola n. 8 punto 3 (c.d. clausola di non regresso) dell'Accordo medesimo*¹.

➤ *La Corte è manifestamente incompetente a pronunciarsi sulla questione se l'art.*



* Il testo integrale della sentenza si trova sul sito www.rcdielle.com, sez. giurisprudenza.

¹ Secondo i giudici di Lussemburgo, il contratto a termine «acausale» del settore postale italiano non contrasta con il diritto comunitario, come invece ritenuto dal Tribunale di Trani, che con ordinanza del 5/11/09 (in questa *Rivista* 2010, 509, con nota di Cappelli) aveva rimesso loro la questione pregiudiziale.

Riprendendo l'iter argomentativo inaugurato con la sentenza *Mangold* (sentenza 22/11/05, causa C-144/04, in questa *Rivista* 2006, 387, con nota di Guariso), la Corte osserva innanzitutto come nel caso di specie non ricorra l'elemento indispensabile perché possa ritenersi che una norma nazionale violi il divieto di *deminutio* di tutela imposto dalla cd. clausola di non regresso (clausola 8 punto 3 Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato), ossia che detta riduzione di tutela sia finalizzata all'applicazione dell'Accordo medesimo.

Osserva infatti la Corte che l'art. 2, 1° comma bis (introdotta a distanza di oltre quattro anni