

# **Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera, Sentencia de 7 Mar. 2018, C-494/2016**

**Ponente: Arabadjiev, Alexander.**

En el asunto C-494/16,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunale di Trapani (Tribunal de Trapani, Italia), mediante resolución de 5 de septiembre de 2016, recibida en el Tribunal de Justicia el 15 de septiembre de 2016, en el procedimiento entre

**Giuseppa Santoro**

y

**Comune di Valderice,**

**Presidenza del Consiglio dei Ministri,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por la Sra. R. Silva de Lapuerta, Presidenta de Sala, y los Sres. C.G. Fernlund, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (Ponente) y S. Rodin, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Szpunar;

Secretario: Sr. R. Schiano, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 13 de julio de 2017;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Sra. Santoro, por los Sres. S. Galleano, V. De Michele y M. De Luca y la Sra. E. De Nisco, avvocati;
- en nombre de la Comune di Valderice, por la Sra. G. Messina, avvocatessa;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. G. De Bellis, vice avvocato generale dello Stato, y por las Sras. C. Colelli y G. D'Avanzo, avvocati dello Stato;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. G. Gattinara y M. van Beek, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 26 de octubre de 2017;

dicta la siguiente

## **Sentencia**

**1.** La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 (en lo sucesivo, «Acuerdo marco»), que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (DO 1999, L 175, p. 43).

**2.** Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre la Sra. Giuseppa Santoro y la Comune di Valderice (municipio de Valderice, Italia), en relación con las consecuencias que han de extraerse de los sucesivos contratos de duración determinada celebrados entre la interesada y el mencionado municipio.

## **Marco jurídico**

## *Derecho de la Unión*

**3.** Con arreglo a la cláusula 1 del Acuerdo marco, este tiene por objeto, por un lado, mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación y, por otro, establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

**4.** La cláusula 5 del Acuerdo marco, titulada «Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva», tiene el siguiente tenor:

«1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y los usos nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

- a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;
- b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;
- c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte [...] necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:

- a) se considerarán "sucesivos";
- b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido.»

## *Derecho italiano*

**5.** El artículo 97 de la Constitución italiana exige que las administraciones públicas solo puedan contratar empleados públicos mediante procesos selectivos.

**6.** Como se desprende de los autos en poder del Tribunal de Justicia, el artículo 5, apartado 2, del decreto legislativo n. 368 - Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES (Decreto Legislativo n.º 368, de transposición de la Directiva 1999/70/CE, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada), de 6 de septiembre de 2001 (GURI n.º 235, de 9 de octubre de 2001), en su versión aplicable en el momento de los hechos del litigio principal, dispone:

«Si la relación laboral se prolonga más de treinta días en el caso de los contratos de duración inferior a seis meses, y una vez transcurrido el período máximo establecido en el apartado 4 *bis*, o más de cincuenta días en los demás supuestos, el contrato se considerará celebrado por tiempo indefinido a partir del vencimiento de dichos términos.»

**7.** El artículo 5, apartado 4 *bis*, de dicho Decreto Legislativo establece:

«Sin perjuicio de lo dispuesto acerca de la sucesión de contratos en los apartados anteriores, cuando, como consecuencia de la sucesión de contratos de duración determinada para desempeñar tareas equivalentes, la relación laboral entre el mismo empleador y el mismo trabajador haya superado en total los treinta y seis meses, incluidas las prórrogas y las renovaciones y con independencia de los períodos de interrupción que se produzcan entre un contrato y otro, se considerará que la relación laboral es por tiempo indefinido, con arreglo a lo previsto en el apartado 2 [...]».

**8.** En virtud del artículo 36 del decreto legislativo n. 165 - Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (Decreto Legislativo n.º 165, por el que se establecen normas generales relativas a la organización del trabajo en las administraciones

públicas), de 30 de marzo de 2001 (suplemento ordinario de la GURI n.º 106, de 9 de mayo de 2001; en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 165/2001»):

«1. Para cubrir las necesidades ordinarias del servicio, las administraciones públicas contratarán a su personal exclusivamente mediante contratos de trabajo por tiempo indefinido [...]

2. Por exigencias de índole temporal y extraordinaria, las administraciones públicas podrán contratar personal conforme a las modalidades flexibles previstas en el Código Civil y la legislación relativa a las relaciones laborales en la empresa, a cuyos efectos deberán respetar las disposiciones vigentes en materia de selección de personal.

[...]

5. En cualquier caso, la infracción por parte de las administraciones públicas de las disposiciones imperativas relativas a la selección o a la contratación de empleados públicos no podrá dar lugar a la existencia de relaciones de servicio por tiempo indefinido con dichas administraciones públicas, sin perjuicio de cualquier responsabilidad o sanción aplicables. El trabajador afectado tendrá derecho al resarcimiento del perjuicio sufrido como consecuencia de la infracción de las normas imperativas aplicables a la relación de servicio. Las administraciones tendrán la obligación de recuperar las sumas pagadas por dichos conceptos de los directivos responsables cuando la infracción sea imputable a dolo o culpa grave. Los directivos que infrinjan las disposiciones del presente artículo serán también responsables, en el sentido del artículo 21 del presente Decreto. Las infracciones cometidas por el personal directivo se tendrán en cuenta al evaluar su desempeño, con arreglo al artículo 5 del Decreto Legislativo n.º 286, de 30 de julio de 1999.

[...]

5 *quater*. Los contratos de trabajo de duración determinada que infrinjan el presente artículo serán nulos y generarán responsabilidad patrimonial por parte de la Administración. Los directivos que actúen contraviniendo las disposiciones del presente artículo también serán responsables, a los efectos del artículo 21. No se concederán complementos salariales vinculados a los resultados [...] al personal directivo responsable de irregularidades en la utilización del trabajo flexible.»

**9.** El artículo 32, apartado 5, de la legge n. 183 - Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro (Ley n.º 183, relativa a las delegaciones al Gobierno en materia de actividades penosas, reorganización de organismos, licencias, excedencias y permisos, medidas de protección social, servicios de empleo, medidas de fomento del empleo, formación, empleo de las mujeres y medidas contra el empleo sumergido y disposiciones en materia de empleo en el sector público y de conflictos laborales), de 4 de noviembre de 2010 (suplemento ordinario de la GURI n.º 262, de 9 de noviembre de 2010; en lo sucesivo, «Ley n.º 183/2010»), dispone:

«En los casos de conversión del contrato de duración determinada, el juez condenará al empresario a abonar al trabajador una indemnización global de entre 2,5 y 12 mensualidades de la última retribución total percibida según los criterios indicados en el artículo 8 de la Ley n.º 604 de 15 de julio de 1966.»

**10.** Con arreglo al artículo 8 de la legge n. 604 - Norme sui licenziamenti individuali (Ley n.º 604, relativa a los despidos individuales), de 15 de julio de 1966 (GURI n.º 195, de 6 de agosto de 1966):

«Cuando se demuestre que no concurren los requisitos relativos al despido por justa causa o motivo justificado, el empresario deberá readmitir al trabajador en el plazo de tres días o, en caso contrario, indemnizarlo mediante el pago de una cantidad comprendida entre un mínimo de 2,5 y un máximo de 6 mensualidades de la última retribución total percibida, en función del número de empleados, el tamaño de la empresa, la antigüedad del empleado afectado y el comportamiento y las condiciones de las partes. El nivel superior de esa horquilla indemnizatoria puede elevarse

hasta 10 meses de salario cuando la antigüedad del trabajador supere los 10 años y hasta 14 meses de salario cuando dicha antigüedad supere los 20 años y la empresa dé trabajo a más de 15 trabajadores.»

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

**11.** Desde 1996 a 2002, la Sra. Santoro ejerció una actividad profesional como trabajadora de los servicios sociales del municipio de Valderice; posteriormente fue contratada por el mismo municipio en virtud de un contrato de colaboración coordinada y continua hasta finales del año 2010. El 4 de octubre de 2010, celebró con ese Ayuntamiento un contrato de trabajo a tiempo parcial, cuya finalización se fijó en el 31 de diciembre de 2012. Dicho contrato fue prorrogado en tres ocasiones hasta el 31 de diciembre de 2016, por lo que tuvo una duración total de cuatro años.

**12.** La Sra. Santoro interpuso una demanda ante el Tribunale di Trapani (Tribunal de Trapani, Italia), al objeto, en particular, de que se declarara la abusividad de estos contratos de trabajo de duración determinada, de que se condenara al municipio de Valderice a reparar *in natura* el daño sufrido, ordenando que su relación laboral se convirtiera en fija y, con carácter subsidiario, que condenara a dicho municipio a otorgarle una reparación pecuniaria del daño abonándole una remuneración idéntica en el plano jurídico a la de un trabajador fijo del citado municipio y con su misma antigüedad.

**13.** Con arreglo al artículo 36, apartado 5, del Decreto Legislativo n.º 165/2001, la infracción por parte de la Administración Pública de la prohibición de celebrar sucesivos contratos de trabajo de duración determinada no puede entrañar la transformación de tales contratos en un contrato por tiempo indefinido. En consecuencia, un trabajador como la Sra. Santoro solo puede reclamar la reparación del daño sufrido, que estaría limitada, en virtud del artículo 32, apartado 5, de la Ley n.º 183/2010, al pago de una indemnización global comprendida entre 2,5 y 12 mensualidades de la última retribución total percibida por dicho trabajador. Según las apreciaciones realizadas por el tribunal remitente, esta reparación sustituye únicamente los ingresos que habría percibido el trabajador «a la espera» de que sus pretensiones sean estimadas.

**14.** El Tribunale di Genova (Tribunal de Génova, Italia), solicitó al Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre si la prohibición de convertir sucesivos contratos temporales celebrados con la Administración Pública en contratos fijos era compatible con el Derecho de la Unión. En su sentencia de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517), apartado 57, el Tribunal de Justicia respondió a esta cuestión que tal exclusión no es incompatible con las cláusulas del Acuerdo Marco, siempre que el ordenamiento jurídico del Estado miembro de que se trate prevea la aplicación de «otra medida efectiva para evitar y sancionar, en su caso, el uso abusivo por un empleador del sector público de sucesivos contratos de duración determinada».

**15.** Como consecuencia de dicha sentencia, el Tribunale di Genova (Tribunal de Génova) concedió a los trabajadores perjudicados no solo una indemnización equivalente, como mínimo, a cinco mensualidades, sino también una «indemnización compensatoria de la reincorporación» equivalente a quince mensualidades de la última retribución total percibida por estos trabajadores. Esta sentencia fue confirmada expresamente por la Corte d'appello di Genova (Tribunal de Apelación de Génova, Italia), que consideró que constituía una respuesta a la necesidad de reforzar la protección de los trabajadores del sector público, de conformidad con la sentencia de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517).

**16.** No obstante, en su sentencia de 15 de marzo de 2016 (n.º 5072/2016), la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia) declaró que, en caso de que una Administración Pública recurra a contratos de trabajo de duración determinada, actuación ilegal debido a la prohibición establecida en el artículo 36, apartado 1, del Decreto Legislativo n.º 165/2001, salvo los recursos contra los directivos responsables, solo está previsto que el trabajador afectado tenga derecho, además de la indemnización a tanto alzado mencionada en el apartado anterior, a una reparación del perjuicio vinculado a la «pérdida de oportunidades». Esta reparación es consecuencia del hecho de que la relación laboral temporal puede haber hecho «perder al

trabajador otras oportunidades de trabajo estable». Dicho tribunal consideró inadecuada la medida aprobada por el Tribunale di Genova (Tribunal de Génova), debido a que la persona que celebra un contrato de trabajo con una Administración Pública no puede perder un empleo que solo puede obtenerse mediante la superación de un proceso selectivo.

**17.** Según el tribunal remitente, este planteamiento no es plenamente conforme con las exigencias que se derivan de la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517), habida cuenta, en particular, de la diferencia de trato existente entre los trabajadores por cuenta ajena que celebran un contrato con una Administración Pública y los que celebran un contrato con una entidad privada. Por consiguiente, el tribunal remitente se pregunta si los primeros deben beneficiarse de una medida que no sea menos favorable que aquella de la que se benefician los segundos, esto es, una indemnización destinada a compensar que su relación laboral temporal no se transforme en una relación laboral por tiempo indefinido.

**18.** En estas circunstancias, el Tribunale di Trapani (Tribunal de Trapani) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Es una medida efectiva y equivalente, en el sentido de las sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517), y de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros (C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401), conceder al empleado público víctima de una sucesión abusiva de contratos de trabajo de duración determinada una indemnización de entre 2,5 y 12 mensualidades de la última retribución (artículo 32, apartado 5, de la Ley n.º 183/2010), junto con la posibilidad de obtener una reparación íntegra del perjuicio sufrido únicamente si acredita que ha perdido otras oportunidades laborales o que si se hubiera convocado un proceso selectivo de manera regular lo habría superado?»

2) ¿Debe interpretarse el principio de equivalencia invocado por el Tribunal de Justicia en las sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517), y de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros (C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401), entre otras, en el sentido de que si un Estado miembro decide no aplicar al sector público la conversión de la relación laboral (reconocida en el sector privado), está obligado, no obstante, a garantizar al trabajador un efecto similar, en su caso mediante el resarcimiento del perjuicio sufrido, que tenga necesariamente por objeto el valor del puesto de trabajo por tiempo indefinido?»

## **Sobre las cuestiones prejudiciales**

### *Sobre la admisibilidad*

**19.** El Gobierno italiano alberga dudas acerca de la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales planteadas. Alega que la resolución de remisión no describe claramente los hechos del litigio principal, dado que no precisa ni el sector de actividad público en el que trabajaba la recurrente ni las funciones que le habían sido encomendadas.

**20.** A este respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dentro del marco de la cooperación entre este y los órganos jurisdiccionales nacionales establecida por el artículo 267 TFUE, corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse (sentencia de 12 de noviembre de 2015, Hewlett-Packard Belgium, C-572/13, EU:C:2015:750, apartado 24 y jurisprudencia citada).

**21.** La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional solo está justificada cuando resulte evidente que la

interpretación del Derecho de la Unión solicitada no guarda relación alguna ni con la realidad ni con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para responder adecuadamente a las cuestiones que se le hayan planteado (sentencias de 16 de junio de 2015, Gauweiler y otros, C-62/14, EU:C:2015:400, apartado 25, y de 8 de septiembre de 2015, Taricco y otros, C-105/14, EU:C:2015:555, apartado 30).

**22.** Pues bien, no sucede así en el caso de autos. En efecto, por un lado, la resolución de remisión expone el marco fáctico y jurídico de manera suficiente para permitir determinar el alcance de las cuestiones prejudiciales planteadas. A este respecto, el tribunal remitente precisa que la demandante en el litigio principal trabajó por cuenta del mismo empleador entre el 4 de octubre de 2010 y el 31 de diciembre de 2016, en virtud de sucesivos contratos de duración determinada, e indica que conoce de demandas basadas en el recurso abusivo a contratos de duración determinada. Por otro lado, la petición de decisión prejudicial muestra claramente y expone las razones que condujeron a ese tribunal a preguntarse sobre la interpretación que procede realizar de determinadas disposiciones del Derecho de la Unión y a considerar necesario plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. En efecto, dicho tribunal se pregunta si la indemnización prevista en el artículo 32, apartado 5, de la Ley n.º 183/2010 constituye una medida adecuada de reparación del perjuicio resultante del uso abusivo de contratos de trabajo de duración determinada y señala que la respuesta a esta cuestión es necesaria para pronunciarse sobre el litigio principal.

**23.** Por lo tanto, las cuestiones prejudiciales planteadas son admisibles.

*Sobre el fondo*

**24.** Mediante sus cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la cláusula 5 del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no sanciona el uso abusivo por parte de un empleador público de sucesivos contratos de duración determinada mediante el abono al trabajador afectado de una indemnización destinada a compensar la falta de transformación de la relación laboral de duración determinada en una relación laboral por tiempo indefinido, sino que prevé la concesión de una indemnización comprendida entre 2,5 y 12 mensualidades de la última retribución del trabajador, junto con la posibilidad que este tiene de obtener la reparación íntegra del daño si demuestra la pérdida de oportunidades de encontrar un empleo o que, si se hubiera organizado un proceso selectivo de manera regular, lo habría superado.

**25.** Hay que recordar que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco tiene por objeto alcanzar uno de los objetivos perseguidos por este, en concreto imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerados fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, estableciendo un cierto número de disposiciones protectoras mínimas con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados (véanse, en particular, las sentencias de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, EU:C:2006:443, apartado 63; de 26 de enero de 2012, Küçük, C-586/10, EU:C:2012:39, apartado 25, y de 3 de julio de 2014, Fiamingo y otros, C-362/13, C-363/13 y C-407/13, EU:C:2014:2044, apartado 54).

**26.** De ello se desprende que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco impone a los Estados miembros, a efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, la adopción de una o varias de las medidas que enumera cuando su Derecho interno no contemple medidas legales equivalentes. Las tres medidas enumeradas en dicha cláusula 5, apartado 1, letras a) a c), se refieren, respectivamente, a razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales, a la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada y al número de sus renovaciones (sentencia de 26 de noviembre de

2014, Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401, apartado 74 y jurisprudencia citada).

**27.** Los Estados miembros disponen a este respecto de un margen de apreciación, ya que tienen la opción de recurrir, a tal fin, a una o varias de las medidas enunciadas en la mencionada cláusula 5, apartado 1, letras a) a c), o incluso a medidas legales existentes equivalentes, y ello teniendo en cuenta las necesidades de los distintos sectores o categorías de trabajadores (sentencia de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401, apartado 75 y jurisprudencia citada).

**28.** De ese modo, la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco asigna a los Estados miembros un objetivo general, consistente en la prevención de tales abusos, dejándoles sin embargo la elección de los medios para alcanzarlo, mientras no ponga en peligro el objetivo o el efecto útil del Acuerdo marco (sentencia de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401, apartado 76 y jurisprudencia citada).

**29.** Además, cuando, como sucede en el presente asunto, el Derecho de la Unión no establece sanciones específicas para el caso de que se compruebe no obstante la existencia de abusos, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que no solo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo marco (sentencia de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401, apartado 77 y jurisprudencia citada).

**30.** Aunque, a falta de normativa de la Unión en la materia, las modalidades de aplicación de tales normas deben ser determinadas por el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros en virtud del principio de autonomía de procedimiento de estos, tales modalidades no deben ser menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad) (sentencia de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401, apartado 78 y jurisprudencia citada).

**31.** De ello se desprende que, cuando se ha producido una utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada sucesivos, es indispensable poder aplicar alguna medida que ofrezca garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión (sentencia de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401, apartado 79 y jurisprudencia citada).

**32.** El Tribunal de Justicia ha señalado que, como quiera que la cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo marco no impone a los Estados miembros una obligación general de prever la transformación de los contratos de trabajo de duración determinada en contratos por tiempo indefinido, así como tampoco determina las condiciones específicas en las que pueden utilizarse los primeros, deja a los Estados miembros cierto margen de apreciación en la materia (sentencia de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, apartado 47).

**33.** De ello se deduce que la cláusula 5 del Acuerdo marco no se opone, como tal, a que el uso abusivo de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada corra suertes diferentes en un Estado miembro según estos contratos o relaciones hayan sido celebrados con un empleador del sector privado o del sector público (sentencia de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, apartado 48).

**34.** Sin embargo, para que pueda considerarse conforme con el Acuerdo marco una normativa nacional, como la controvertida en el asunto principal, que solo en el sector público prohíbe transformar en contrato de trabajo por tiempo indefinido una sucesión de contratos de duración determinada, el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate debe contener, en dicho sector, otra medida efectiva para evitar y sancionar, en su caso, la utilización abusiva de

sucesivos contratos de duración determinada (sentencia de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, apartado 49).

**35.** Según la resolución de remisión, el artículo 36, apartado 5, del Decreto Legislativo n.º 165/2001 prevé que la infracción, por parte de las administraciones públicas, de las disposiciones relativas a la selección o a la contratación de los trabajadores no puede dar lugar al establecimiento de una relación laboral por tiempo indefinido entre las mencionadas administraciones y los trabajadores de que se trata, pero estos tienen derecho a la reparación del daño sufrido. A este respecto, el artículo 32, apartado 5, de la Ley n.º 183/2010 establece que, en caso de recurso abusivo a contratos de trabajo de duración determinada, el juez condenará al empleador a abonar al trabajador de que se trate una indemnización global comprendida entre 2,5 y 12 mensualidades de la última retribución total percibida.

**36.** Se deduce asimismo de la resolución de remisión que, según la jurisprudencia de la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación), el trabajador puede también solicitar la reparación del perjuicio resultante de la pérdida de oportunidades de empleo.

**37.** Sin embargo, el tribunal remitente considera que la indemnización prevista en el artículo 32, apartado 5, de la Ley n.º 183/2010 no es una medida adecuada de reparación del daño resultante de la utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada y que la prueba de la pérdida de oportunidades de empleo que se exige puede ser muy difícil, incluso imposible. En efecto, a su juicio, es imposible probar la pérdida de la oportunidad de superar un proceso selectivo para el ingreso en la Administración. Por lo tanto, la posibilidad de que el trabajador afectado demuestre la existencia de un perjuicio resultante de esta pérdida de oportunidad es meramente teórica. De este modo, según dicho tribunal, no se puede excluir que las disposiciones del Derecho interno que regulan la evaluación del daño puedan hacer que sea prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio por parte de este trabajador de los derechos que le confiere el Derecho de la Unión, en particular, su derecho a la reparación del perjuicio sufrido debido al recurso abusivo por parte de su antiguo empleador público a sucesivos contratos de trabajo de duración determinada.

**38.** Dicho esto, es preciso comprobar si las disposiciones nacionales controvertidas en el litigio principal respetan los principios de equivalencia y de efectividad con arreglo a las consideraciones evocadas en el apartado 30 de la presente sentencia.

**39.** Por un lado, en lo que atañe al principio de equivalencia, procede recordar que de este se desprende que las personas que invocan los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión no deben quedar en situación de desventaja respecto a aquellas que invocan derechos de carácter puramente interno.

**40.** Ahora bien, como señaló el Abogado General en los puntos 32 y 33 de sus conclusiones, al igual que las medidas adoptadas por el legislador nacional en el marco de la Directiva 1999/70 para sancionar el uso abusivo de los contratos de duración determinada por los empleadores del sector público, las adoptadas por dicho legislador para sancionar la utilización abusiva de este tipo de contratos por parte de los empleadores del sector privado aplican el Derecho de la Unión. De ello se desprende que no cabe establecer una comparación entre las modalidades de estos dos tipos de medidas en relación con el principio de equivalencia, por cuanto dichas medidas versan sobre el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión.

**41.** En consecuencia, el Tribunal de Justicia carece de elementos que le permitan dudar de la compatibilidad de las disposiciones controvertidas en el litigio principal con el principio de equivalencia.

**42.** Por lo demás, como ya se ha recordado en el apartado 33 de la presente sentencia, la cláusula 5 del Acuerdo marco no se opone, como tal, a que el uso abusivo de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada corra suertes diferentes en un Estado miembro según estos contratos o relaciones hayan sido celebrados con un empleador del sector privado o del sector público.



**43.** Por otro lado, por lo que respecta al principio de efectividad, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos a los particulares por el Derecho de la Unión debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento, su desarrollo y sus peculiaridades ante las diversas instancias nacionales. Desde esta perspectiva, procede tomar en consideración, en su caso, los principios sobre los que se basa el sistema judicial nacional, como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento (sentencias de 21 de febrero de 2008, *Tele2 Telecommunication*, C-426/05, EU:C:2008:103, apartado 55 y jurisprudencia citada, y de 29 de octubre de 2009, *Pontin*, C-63/08, EU:C:2009:666, apartado 47).

**44.** Por consiguiente, debe examinarse si, con arreglo a las sentencias de 7 de septiembre de 2006, *Marrosu y Sardino* (C-53/04, EU:C:2006:517), y de 26 de noviembre de 2014, *Mascolo y otros* (C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401), el Derecho nacional prevé otra medida efectiva no solo para evitar el uso abusivo de sucesivos contratos de duración determinada, sino también para sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión. En este marco, deben tenerse en cuenta todas las disposiciones establecidas por el legislador nacional, lo que incluye, con arreglo a la jurisprudencia recordada en el apartado 34 de la presente sentencia, los mecanismos sancionadores.

**45.** No corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre la interpretación del Derecho interno, ya que esta tarea incumbe exclusivamente al tribunal remitente que, en el caso de autos, debe determinar si lo dispuesto en la normativa nacional pertinente cumple los requisitos recordados en los tres apartados anteriores. No obstante, el Tribunal de Justicia, al pronunciarse en el marco de una remisión prejudicial, puede aportar, en su caso, precisiones destinadas a orientar al órgano jurisdiccional nacional en su apreciación.

**46.** De este modo, el órgano jurisdiccional nacional desea saber si los trabajadores del sector público deben tener derecho, además de a la indemnización a tanto alzado prevista en el artículo 32, apartado 5, de la Ley n.º 183/2010, a una medida no menos favorable que aquella a la que tienen derecho los trabajadores del sector privado, consistente en una indemnización destinada a compensar la falta de transformación de la relación laboral de duración determinada en una relación laboral por tiempo indefinido.

**47.** Sin embargo, como se ha recordado en el apartado 32 de la presente sentencia, en un caso como el de autos, los Estados miembros no están obligados, a la luz de lo dispuesto en la cláusula 5 del Acuerdo marco, a prever la transformación de los contratos de duración determinada en contratos por tiempo indefinido. Por lo tanto, tampoco se les puede imponer conceder, si no se realiza esta transformación, una indemnización destinada a compensar la inexistencia de tal transformación del contrato.

**48.** El tribunal remitente señala además que la reparación de este perjuicio es meramente teórica, ya que no es posible determinar de qué modo el trabajador afectado puede alegar un derecho a reparación del daño sufrido, concretamente si la Administración hubiera organizado un procedimiento selectivo o si hubiera recibido ofertas de empleo por tiempo indefinido.

**49.** El Gobierno italiano alega a este respecto que los tribunales nacionales aplican criterios especialmente favorables, tanto en relación con el establecimiento del daño resultante de la pérdida de oportunidades de empleo como con su evaluación, exigiendo como única prueba, mediante presunción, no la de la pérdida de una ventaja, sino la de la mera posibilidad de obtenerla y llevando a cabo la evaluación del perjuicio sufrido, aun a falta de elementos de prueba concretos presentados por el trabajador.

**50.** Habida cuenta de las dificultades inherentes a la demostración de la existencia de una pérdida de oportunidad, debe declararse que un mecanismo de presunción que tiene por objeto garantizar al trabajador que ha sufrido, debido al uso abusivo de sucesivos contratos de duración determinada, una pérdida de oportunidades de empleo la posibilidad de eliminar las

consecuencias de tal infracción del Derecho de la Unión puede satisfacer el requisito de efectividad.

**51.** En todo caso, el que la medida adoptada por el legislador nacional para sancionar la utilización abusiva de contratos de duración determinada por los empleadores del sector privado constituya la protección más amplia que se puede reconocer a un trabajador no puede por sí mismo tener como consecuencia atenuar el carácter efectivo de las medidas nacionales aplicables a los trabajadores del sector público.

**52.** A este respecto, se desprende de los autos en poder del Tribunal de Justicia que la normativa nacional incluye otras medidas destinadas a prevenir y sancionar el recurso abusivo a contratos de duración determinada. Por ejemplo, el artículo 36, apartado 5, del Decreto Legislativo n.º 165/2001 establece que las administraciones están obligadas a recuperar de los directivos responsables los importes abonados a los trabajadores en concepto de reparación del perjuicio sufrido debido a la infracción de las disposiciones relativas a la selección o a la contratación, cuando esta infracción es intencional o resultado de una falta grave. Además, esta infracción se tiene en cuenta en la evaluación del desempeño de estos directivos, quienes, debido a ella, no pueden obtener complementos salariales vinculados al resultado. A mayor abundamiento, el artículo 36, apartado 6, de este Decreto Legislativo dispone que las administraciones públicas que hayan infringido disposiciones relativas a la selección o a la contratación no pueden llevar a cabo procesos selectivos de ningún tipo durante los tres años posteriores a la infracción.

**53.** Incumbe al tribunal remitente comprobar si estos elementos, relativos a las sanciones que pueden adoptarse contra las administraciones públicas y sus directivos en caso de recurso abusivo a los contratos de duración determinada, tienen carácter efectivo y disuasorio para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo marco.

**54.** Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que la cláusula 5 del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que, por una parte, no sanciona el uso abusivo por un empleador del sector público de sucesivos contratos de duración determinada mediante el pago al trabajador afectado de una indemnización destinada a compensar la no transformación de la relación laboral de duración determinada en una relación laboral por tiempo indefinido pero, por otra parte, prevé la concesión de una indemnización comprendida entre 2,5 y 12 mensualidades de la última retribución del trabajador, junto con la posibilidad que este tiene de obtener la reparación íntegra del daño demostrando, mediante presunción, la pérdida de oportunidades de encontrar un empleo o que, si se hubiera organizado un proceso selectivo de manera regular, lo habría superado, siempre que dicha normativa vaya acompañada de un mecanismo de sanciones efectivo y disuasorio, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

## **Costas**

**55.** Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto,

## **FALLO**

el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

**La cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que, por una parte, no sanciona el uso abusivo por un**

empleador del sector público de sucesivos contratos de duración determinada mediante el pago al trabajador afectado de una indemnización destinada a compensar la no transformación de la relación laboral de duración determinada en una relación de trabajo por tiempo indefinido pero, por otra parte, prevé la concesión de una indemnización comprendida entre 2,5 y 12 mensualidades de la última retribución del trabajador, junto con la posibilidad que este tiene de obtener la reparación íntegra del daño demostrando, mediante presunción, la pérdida de oportunidades de encontrar un empleo o que, si se hubiera organizado un proceso selectivo de manera regular, lo habría superado, siempre que dicha normativa vaya acompañada de un mecanismo de sanciones efectivo y disuasorio, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

(\*) Lengua de procedimiento: italiano.