

R.G. 970/09

cron.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI TRIESTE

Sezione Civile

In persona della dott. Annalisa Multari, giudice del lavoro, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa promossa con ricorso depositato in cancelleria il 21.12.09

da

rappresentate e difese tutte dall'avv. Giancarlo Longo come da delega a margine del ricorso
introduttivo con domicilio eletto presso il suo studio in Trieste Piazza Sant'Antonio Nuovo n. 4

RICORRENTI

contro

MIUR E UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE - in persona del legale rappresentante pro
tempore rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Trieste,
presso i cui uffici in Trieste, Piazza Dalmazia n. 3 elegge domicilio-

CONVENUTO

Oggetto: differenze retributive

Conclusioni per le ricorrenti:

- 1) Accertare il diritto delle ricorrenti ad ottenere l'equiparazione del proprio trattamento economico percepito durante gli anni di preruolo a quello degli insegnati di ruolo e per l'effetto il diritto ad ottenere una retribuzione rivalutata in forza degli aumenti di stipendio contrattualmente stabiliti conseguiti in qualità di incaricato annuale per tutti gli anni di c.d. preruolo da ciascuna svolti;
- 2) Condannare il Ministero al pagamento delle differenze retributive nella misura pari alle somme che le ricorrenti avrebbero percepito qualora avessero beneficiato degli aumenti contrattuali di stipendio sin dal primo anno di c.d. preruolo utile ai fini della ricostruzione

della carriera, oltre agli interessi legali sulla somma da rivalutarsi a decorrere dalle rispettive scadenze;

- 3) Si limita la domanda al periodo successivo al 30.06.1998 e ad una pronuncia di condanna generica;
- 4) Con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio oltre IVA e CPA come per legge;

Conclusioni per il convenuto:

dichiararsi inammissibile e/o rigettarsi la domanda attorea in ogni sua parte in quanto infondata. Spese rifuse.

Visto l'art. 132 c.p.c. novellato all'udienza del 18.11.2010 il giudice ha emesso il seguente

DISPOSITIVO

ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, definitivamente pronunciando:

- accoglie il ricorso e, per gli effetti condanna il Ministero della Pubblica Istruzione, in uno con l'USR, Ufficio Scolastico Regionale a ricostruire la carriera delle ricorrenti considerando per intero ai fini giuridici ed economici, tutti i periodi di servizio svolti in costanza di rapporti di lavoro a tempo determinato ad eccezione delle ricorrenti per le quali possono essere presi in considerazione soltanto i rapporti a tempo determinato dall'1.7.1998;
- condanna l'amministrazione resistente a corrispondere alle ricorrenti le differenze retributive maturate per effetto del differente nuovo legittimo inquadramento dalla data del primo contratto ad eccezione delle ricorrenti per le quali la decorrenza è dall'1.7.1998 e per tutte al deposito del ricorso con gli interessi legali maturati dalle singole scadenze al saldo;
- a) Condanna parte convenuta a rimborsare alle ricorrenti le spese di lite che liquida in complessivi euro 2500,00, di cui 900,00 euro per diritti, 1600,00 euro per onorari, oltre a rimborso spese generali IVA e CPA come per legge;
- b) Si riserva il termine di giorni 60 per il deposito della motivazione.

Trieste li 18.11.2010

IL GIUDICE DEL LAVORO

Annalisa Multari



Annalisa

Queste le ragioni di fatto e diritto a sostegno della decisione.

IN FATTO

Con ricorso depositato in cancelleria in data 21.12.09 le ricorrenti in epigrafe indicate premesso che essendo tutte docenti di ruolo presso scuole statali, prima di entrare in ruolo erano state destinatarie di incarichi a tempo determinato, percependo per ogni periodo una retribuzione commisurata allo stipendio tabellare iniziale dell'insegnante a tempo indeterminato di prima nomina, senza tener conto dell'anzianità maturata nel corso dei rispettivi contratti, che durante questi periodi non avevano mai percepito gli scatti di anzianità e soltanto una volta entrati in ruolo avevano ottenuto il riconoscimento dell'anzianità anche per il servizio preruolo ma soltanto parziale, hanno convenuto in giudizio il datore di lavoro per ottenere l'accertamento del diritto all'equiparazione del trattamento stipendiale percepito durante il periodo di contratto a tempo determinato con quello degli insegnanti a tempo indeterminato.

Proseguivano le attrici evidenziando che le norme collettive se da un lato per il personale non di ruolo prevedevano il diritto ad uno stipendio che rimaneva tale indipendentemente dalla successione di contratti a tempo determinato, per contro per il personale di ruolo era previsto un sistema di incrementi stipendiali in ragione dell'anzianità di servizio, dall'altro anche in sede di ricostruzione della carriera prevedevano un riconoscimento soltanto parziale del servizio di preruolo e ciò in contrasto con quanto disposto dal diritto comunitario che impone il divieto di discriminazione tra contratti a tempo determinato e contratti a tempo indeterminato; normativa immediatamente applicabile anche al caso di specie con dovere da parte del giudice di disapplicare la normativa interna incompatibile.

Parte resistente nel costituirsi in giudizio ha contestato le pretese attoree rispetto alle quali ha eccepito in primo luogo la nullità del ricorso, nonché l'insussistenza di qualsiasi diritto antecedente alla data del 10.7.01 data di operatività della direttiva invocata ; nel merito l'infondatezza della pretesa attesa la peculiarità del rapporto a tempo determinato dei docenti precari rispetto a quelli a tempo indeterminato e l'esistenza di un diritto alla continuità didattica che imporrebbe l'assunzione di docenti precari i quali non sono soggetti a verifiche concorsuali. Proseguiva evidenziando che l'accoglimento della pretesa delle attrici creerebbe una disparità di trattamento per gli insegnanti di ruolo che sono stati assunti previo concorso e che hanno subito una riduzione dell'anzianità di servizio in base alle norme di legge applicate.

IN DIRITTO

La domanda di parte attrice va accolta siccome fondata con i limiti di seguito indicati.

Gli attori attuali insegnanti di ruolo (cfr. docc. 1,2, parte resistente e doc. 1 parte attrice) si dolgono che prima della stabilizzazione avevano operato per enti scolastici con contratti a tempo determinato la cui retribuzione, nonostante il ripetersi nel tempo dell'attività, è sempre rimasta al livello economico stipendiale iniziale alla luce della norma di legge di cui all'art. 526 decreto legislativo n. 297/94 che prevede che: "....al personale docente ed educativo non di ruolo spetta il trattamento economico iniziale previsto per il corrispondente personale docente di ruolo.." e art. 47 del CCNL Comparto Scuola.

Limitazione non applicabile agli insegnati di religione che invece hanno diritto al riconoscimento dell'intera anzianità di servizio. *ex OM. 3 DPR n. 333/88*

Vie più oltre a non aver diritto alla maturazione degli scatti di anzianità previsti in relazione all'anzianità del rapporto (cfr. art. 79 CCNL Scuola) gli attori si dolgono che una volta stabilizzati l'anzianità economica sia decurtata di un terzo ex art. 485 decreto legislativo n. 297/94; decurtazione che verrà colmata soltanto con la ricostruzione della carriera e l'eventuale raggiungimento di determinate anzianità di servizio ex art. 4 comma 3 DPR n. 399/88 (16,18 20 anni di ruolo a seconda del titolo e della tipologia delle scuole).

Trattandosi di rapporto di lavoro pubblico privatizzato, è pacifico che come convenuto anche in sede di discussione da parte del procuratore attoreo, la scrivente possa conoscere soltanto le vicende attinenti al periodo temporale successivo alla data del 30.06.1998 che rappresenta lo spartiacque temporale della cognizione secondo quanto stabilito dal legislatore con la norma di cui al comma settimo dell'art. 69 del decreto legislativo n. 165/01.

Parte attrice ha quindi invocato al fine di ottenere il riconoscimento del proprio diritto all'intera anzianità di servizio il principio di non discriminazione previsto dall'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato (cfr. art. 4 punto 1 accordo quadro contenuto in allegato alla direttiva del Consiglio del 28.6.99, 1999/70/Ce) secondo cui : "...per quanto riguarda le condizioni di impiego i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive.." nei termini di cui alla sentenza della Corte di Giustizia delle comunità Europee 13.09.07 C 307/05 (Alonso) caso nel quale si chiedeva la conformità al diritto comunitario della legge spagnola che impedisce l'attribuzione ad un lavoratore a tempo determinato degli scatti di anzianità che l'ordinamento nazionale riserva ai soli dipendenti a tempo indeterminato (cfr. doc.9 parte attrice).

Il caso riguardava una lavoratrice che aveva prestato la sua attività per più di 12 anni come assistente amministrativa in vari ospedali del sistema sanitario pubblico, facendo parte, durante tale periodo, del personale di ruolo a tempo determinato. Successivamente venuta in possesso della qualità di dipendente statutaria a tempo indeterminato, aveva chiesto che le fossero riconosciuti scatti salariali relativi ai periodi anteriori in cui aveva prestato servizio in qualità di dipendente statuario a tempo determinato. Tali scatti salariali venivano accordati dopo tre anni di servizio effettivo ma, ai sensi del decreto 231-2000 sulle condizioni lavorative del personale del Servizio Vasco de Salud e della l. 16.12.2003 n° 55 sullo Statuto quadro del personale statuario dei servizi sanitari il cui menzionato decreto da attuazione nella Comunità Autonoma Spagnola dei Paesi Baschi, gli scatti erano riservati al personale che possedeva lo status di dipendente a tempo indeterminato. La lavoratrice non avendo ricevuto risposta ha adito il giudice del lavoro .

Il Servizio Sanitario Nazionale aveva rilevato che la ricorrente non aveva diritto agli scatti salariali poiché alla data della domanda non aveva lo status di dipendente a tempo indeterminato.

L'Avvocato generale concludeva nel senso che il principio di non discriminazione «per quanto riguarda le condizioni di impiego» dei lavoratori a tempo determinato rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato « esclude dal suo ambito di applicazione le condizioni economiche e qualsiasi tipo di retribuzione » (punti 22, 25 e 27).

Sentenza nella quale la corte prendendo posizione sulla normativa comunitaria ha affermato che: "....tenuto conto dell'importanza del principio della parità di trattamento e del divieto di discriminazione che fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, alle disposizioni previste dalla direttiva 1999/70 e dall'accordo quadro al fine di garantire ai lavoratori a tempo determinato di beneficiare degli stessi vantaggi riservati ai lavoratori a tempo indeterminato comparabili, a meno che un trattamento differenziato non si giustifichi per ragioni oggettive, dev'essere riconosciuta una portata generale in quanto costituiscono norme di diritto sociale comunitario di particolare importanza, di cui ogni lavoratore deve usufruire in quanto prescrizioni minime di tutela. Di conseguenza la direttiva 1999/70 e l'accordo quadro trovano applicazione nei confronti di tutti i lavoratori che forniscono prestazioni retribuite nell'ambito del rapporto di impiego a tempo determinato che li vincola al loro datore di lavoro.." (cfr. punti 27 e 28 sentenza cit.)..

La Corte quindi dopo aver ritenuto applicabile il principio a tutti i lavoratori a termine sia di ruolo che non di ruolo ha concluso nel senso che "...la nozione ragioni oggettive deve essere

intesa nel senso che essa non giustifica una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato per il fatto che questa sia prevista da una norma interna generale ed astratta quale una legge o contratto collettivo. Tale nozione richiede al contrario che la disparità di trattamento in causa sia giustificata da elementi precisi e concreti che contraddistinguono il rapporto di impiego di cui trattasi nel particolare contesto in cui s'inscrive ed in base ai criteri oggettivi e trasparenti al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risultati a tal fine necessaria.....la clausola 4 punto 1 dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa osta all'introduzione di una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato ed a tempo indeterminato giustificata dalla mera circostanza che essa sia prevista da una disposizione legislativa o regolamentare di uno Stato membro ovvero da un contratto collettivo concluso tra i rappresentanti sindacali del personale ed il datore di lavoro interessato..”.

A fronte di ciò parte resistente non è stato in grado di provare l'esistenza di ragioni oggettive nel senso sopra interpretato atte a giustificare la disparità di trattamento lamentata, limitandosi il Ministero ad eccepire l'inapplicabilità della direttiva per il periodo antecedente la propria entrata in vigore (operativa in Italia dal 10.7.01) e la sua infondatezza alla luce della peculiarità del rapporto dei docenti supplenti (a tempo determinato) che è un rapporto di precariato e discontinuità utilizzato dalla pubblica amministrazione per garantire il servizio istruzione al fronte della impossibilità di coprire il posto in modo stabile e continuativo trattandosi soddisfare esigenze del tutto straordinarie e transitorie.

Inoltre come osservato dalla collega Chirone del Tribunale di Trani nella sentenza del 19.4.10 Tricarico c/ MIUR:” ... Tale situazione non è stata modificata neppure di recente con il c.d. “ decreto salva-precari” Il D.L. 25 settembre 2009, n. 134, introducendo disposizioni urgenti per garantire la continuità del servizio scolastico ed educativo per l'anno 2009 prevedeva al comma 1 dell'art. 1 reca una disposizione di carattere generale, con incidenza su tutto il personale a tempo determinato della scuola. La previsione integrava l'art. 4, L. 3 maggio 1999, n. 124, in materia di supplenze, aggiungendo il comma 14-bis, che stabilisce l'impossibilità di trasformare i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze (disciplinati dai commi 1, 2 e 3 dello stesso art. 4) in contratti a tempo indeterminato e, al contempo, esclude che i contratti a tempo determinato consentano di maturare scatti di anzianità. Trattandosi di un emolumento non previsto dai contratti collettivi del settore scuola, dalla lettura combinata del comma 3 dell'art. 2 e dell'art. 69, D.Lgs n. 165 del 2001, la

previsione degli scatti biennali non avrebbe più dovuto trovare applicazione per gli insegnanti non di ruolo.

La relazione illustrativa del decreto legge spiega che tale previsione si è resa necessaria a seguito della sentenza della Corte di Giustizia di Lussemburgo del 13 settembre 2007 (causa C-307/05), che ha confermato il divieto di discriminazione dei lavoratori a tempo determinato rispetto ai lavoratori a tempo determinato, in applicazione dei principi contenuti nella Dir. 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999, relativa all'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, recepita nel nostro ordinamento con il D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368. La nota prot. n.15563 del 25 settembre 2008 della Direzione generale per il personale scolastico del Dipartimento per l'istruzione del Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca rappresentava che, sulla base delle statuizioni della sentenza della Corte di giustizia "(...) *si deduce pertanto che, in materia di anzianità di servizio utile all'attribuzione di aumenti retributivi, una eventuale disparità di trattamento tra lavoratori assunti a tempo determinato ed a tempo indeterminato si può giustificare solo in presenza di ragioni obiettive, e quindi solo se sussistono valide motivazioni direttamente legate alla natura del rapporto di lavoro precario ed alle ragioni per cui di volta in volta si rende necessario fare ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato.*". La relazione illustrativa del D.L. n. 134 del 2009 spiega che il regime specifico delle supplenze nel mondo della scuola è caratterizzato da una disciplina separata e speciale rispetto a quella generale dei contratti a tempo determinato, atteso che i periodi di supplenza riguardano distinti contratti di lavoro e, per questa ragione, il trattamento economico dei supplenti deve essere riferito, per ciascun periodo di supplenza, allo stipendio iniziale del docente in ruolo, non potendosi configurare per il personale non di ruolo alcuna progressione di carriera.....".

In ordine alla prima eccezione di parte convenuta va invero osservato che il principio di non discriminazione fa parte dei principi generali dell'ordinamento e del diritto comunitario (cfr. sentenza Alonso citata ^{art. 36 Trattato CE}) e come osservato dalla dottrina qualsiasi giudice nazionale, in forza del primato del diritto della UE, ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto dell'Unione europea e tutelare i diritti che questo conferisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna sia anteriore che successiva alla norma dell'Unione senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento Costituzionale.

Anche nella sentenza 19.1.10, Kukukdeveci , C-555/07 la Corte ricorda che “..è compito del giudice nazionale investito di una controversia in cui è messo in discussione il principio di non discriminazione in base all'età quale espresso concretamente nella direttiva 2000/78 , assicurare nell'ambito delle sue competenze la tutela giuridica che il diritto dell'Unione attribuisce ai soggetti dell'ordinamento garantendone la piena efficacia e disapplicando ove necessario, ogni contraria disposizione di legge nazionale..”.

Ne consegue che l'attuazione della direttiva da parte dello Stato Italiano nel caso di specie, è del tutto indifferente trattandosi di principio generale, immanente al diritto comunitario.

Né peraltro la difesa del Ministero assume i caratteri diversi da una mera petizione di principio; come si evince anche dall'esame degli anni di servizio e dei numerosi contratti conclusi da ciascun ricorrente - solitamente per l'intera durata dell'anno scolastico- sufficienti a dimostrare che lo strumento del contratto a termine non è stato usato nel settore soltanto per coprire esigenze transitorie e urgenti, ma per consentire lo svolgimento del servizio istituzionale.

Infatti il Ministero ogni anno formula delle scelte relative alla immissione in ruolo da effettuare e sulla base dell'organico di diritto stabilisce quale parte debba essere coperta con personale di ruolo e quale parte con contratti a tempo determinato utilizzando le graduatorie provinciali permanenti; l'ente quindi pur essendo consapevole di avere l'esigenza di coprire una certa quantità più o meno costante di posti nel tempo, riserva ai precari una notevole quantità di posti.

Rispondendo quindi ad una programmazione essa risulta incompatibile con il principio di non prevedibilità essendo l'assunzione dei docenti a tempo determinato frutto della scelta del contenimento dei costi del personale in pieno contrasto con i principi generali contenuti nel decreto legislativo n. 368/01.

Infatti nell'ambito del rapporto di diritto privato il Decreto Legislativo 6 settembre 2001, n. 368 che contiene la disciplina del contratto a termine è stato più volte modificato (basti considerare le ultime modifiche introdotte con la L. 23 dicembre 2005, n. 266; la L. 24 dicembre 2007, n. 247 e con la L. Legge 6 agosto 2008 , n. 133).

Ritenuto che con questo decreto si è inteso dare attuazione alla direttiva CEE relativa all'accordo quadro relativo al rapporto di lavoro a tempo determinato, le modifiche apportate a tale decreto devono ritenersi senz'altro significative per cogliere l'orientamento del legislatore.

In particolare con inciso introdotto dalla L. 23 dicembre 2005, n. 266, il legislatore ha stabilito che il contratto di lavoro è di regola a tempo indeterminato e che quello a

tempo determinato ha carattere eccezionale, speciale, ammissibile solo in presenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.

Per la valida costituzione del rapporto a tempo determinato viene richiesta la forma scritta con obbligo di consegna del contratto entro cinque giorni al prestatore di lavoro, sono previsti espressi divieti e complessivamente la disciplina viene rivestita di un notevole rigore formale.

Di segno decisamente opposto, i successivi interventi normativi introducono deroghe a tale rigore, (le ragioni giustificanti vengono stemperate e riferite anche all'attività ordinaria, si ammettono proroghe, si estendono agli ambiti di applicazione) e il più recente ha introdotto una decadenza ed una limitazione della tutela risarcitoria applicabile anche ai giudizi pendenti (cfr. art.32 legge n. 183/10).

Per quanto riguarda il rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione, la durata determinata trova la sua disciplina nel Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n.165.

In precedenza il ricorso al contratto a termine nel rapporto di lavoro pubblico era stato caratterizzato da un'originaria limitazione al solo lavoro trimestrale (l'art. 36, comma 4 del d.lgs. n.29/1993 faceva divieto alle pubbliche amministrazioni di assumere a tempo determinato prestatori di lavoro per periodi superiori ai tre mesi), da una successiva liberalizzazione (ad opera del d.lgs. n. 80/1998 nel quale si stabiliva che: " *Le pubbliche amministrazioni, nel rispetto delle disposizioni sul reclutamento del personale di cui ai commi precedenti, si avvalgono delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa*") e ancora da interventi modificativi (decreto legislativo n. 368/2001 che consente di risolvere positivamente, nonostante la mancanza di una disciplina espressa, il problema dell'applicabilità al rapporto pubblico delle norme dettate per il contratto a tempo determinato nell'ambito privato).

La tendenza alla liberalizzazione subisce una drastica inversione con la l. 9 marzo 2006, n. 80, di conversione del d.l. n. 4/2006, il cui art. 4, modifica gli artt. 35 e 36 del d.lgs. n. 165/2001, con l'art. 36, comma 1-bis che impone alle amministrazioni di stipulare contratti flessibili solo in presenza di " *esigenze temporanee ed eccezionali*"; e stabilisce che tali forme di assunzioni debbano essere precedute da procedure di assegnazione anche temporanea di personale e da una valutazione sull'opportunità di dar corso a contratti di somministrazione, ad esternalizzazioni o ad appalti di servizi; la legge inoltre precisa che tali disposizioni costituiscono norme di principio per gli enti locali.

La legge 244/2007 poi consente il ricorso al tempo determinato anche in presenza di attività non meramente temporanee o non eccezionali né straordinarie ed imprevedibili, purché sussistano ragioni oggettive verificabili.

In particolare l'art. 3, comma 79, l. 244/2007 (legge finanziaria) stabilisce, perentoriamente che *"le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato e non possono avvalersi delle forme contrattuali di lavoro flessibile...se non per esigenze stagionali o per periodi non superiori a tre mesi"* (comma 1) e *"in nessun caso è ammesso il rinnovo del contratto o l'utilizzo del medesimo lavoratore con altra tipologia contrattuale"* (comma 2). Le pubbliche amministrazioni, per fare fronte ad esigenze transitorie ed eccezionali, devono ricorrere all'*"assegnazione temporanea di personale di altre amministrazioni per un periodo non superiore a sei mesi, non rinnovabile. Le amministrazioni pubbliche che operano in violazione delle disposizioni di cui al presente articolo non possono effettuare assunzioni ad alcun titolo per il triennio successivo alla suddetta violazione"*.

L'art. 36, viene ancora modificato con il nuovo testo, dettato dall'art. 49 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, che controriforma la disciplina in molti punti salienti. In primo luogo, si stabilisce, dopo aver ribadito che l'assunzione a tempo indeterminato rimane la regola per il fabbisogno ordinario di forza lavoro, che *"per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali le amministrazioni pubbliche possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti"*. In particolare, la disciplina, non subordina il ricorso alla flessibilità al vincolo procedurale del previo utilizzo della mobilità interna, ma comunque si presenta più rigida rispetto alla totale liberalizzazione del 1998. Particolare importanza riveste la riattribuzione di una efficacia integrativa alla contrattazione collettiva che di tale funzione era stata completamente spogliata nel 2007.

Per far fronte al fenomeno del "preariato" (prodotto dal ricorso indiscriminato ai contratti a termine utilizzati quali surrogato del rapporto a tempo indeterminato mediante una sequenza di rinnovi in palese violazione dei divieti di legge) nelle finanziarie 2006, 2007 e 2008, sono stati introdotti alcuni meccanismi di "stabilizzazione" che hanno prodotto un notevole contenzioso in esito al quale è risultato generalmente negato un diritto del dipendente alla stabilizzazione, sulla base di una interpretazione letterale della norma (legge n. 244/2007) che attribuisce

all'amministrazione un potere discrezionale di procedere all'assunzione. Viene infatti constatato sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza che nonostante le numerose modifiche subite dall'art. 36, d.lgs. n. 165/2001, la *ratio* posta a base della norma non è nel tempo mutata; si tratta dell'esigenza sentita dal legislatore italiano, di disciplinare in maniera diversa e speciale, i contratti flessibili nel pubblico impiego.

Le ragioni della diversità hanno subito il vaglio sia della giurisprudenza costituzionale che di quella comunitaria, superando l'esame sia nell'uno che nell'altro ambito, nonostante logiche e motivazioni diverse, in rapporto ai principi espressi dall'ordinamento interno e comunitario.

La Corte Costituzionale, in particolare, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 36, comma 2, t.u. 165/2001, prospettata in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost. (ed in relazione ad una fattispecie a cui era applicabile, *ratione temporis*, la l. 230/1962), argomentò dal "solo profilo genetico del rapporto", osservando che il principio dell'accesso mediante concorso, enunciato dall'art. 97, comma 1, Cost. per l'impiego pubblico, è del tutto estraneo alla disciplina del lavoro privato e che tale principio "rende palese la non omogeneità - sotto l'aspetto considerato - delle situazioni poste a confronto dal remittente e giustifica la scelta del legislatore di ricollegare alla violazione di norme imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego dei lavoratori da parte delle amministrazioni pubbliche conseguenze di carattere esclusivamente risarcitorio, in luogo della conversione (in rapporto) a tempo indeterminato prevista per i lavoratori privati": la rilevata non omogeneità "delle situazioni poste a confronto", in definitiva, esclude che possa ritenersi violato, dalla norma in questione, il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

La sentenza n. 89/2003 della Corte Cost., peraltro, rileva che "seppure lo stesso art. 97, comma 3, Cost., contempla la possibilità di derogare per legge, a miglior tutela dell'interesse pubblico, al principio del concorso, è tuttavia rimessa alla discrezionalità del legislatore, nei limiti della non manifesta irragionevolezza, l'individuazione di siffatti casi eccezionali, senza che alcun vincolo possa ravvisarsi in una pretesa esigenza di uniformità di trattamento rispetto alla disciplina dell'impiego privato".

Da tale giurisprudenza non può però dedursi la possibilità della conversione del rapporto a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato nell'ipotesi in cui il lavoratore abbia comunque superato un processo selettivo (concorso).

In realtà, il richiamo alla regola costituzionale di cui all'art. 97, comma 3 Cost. non appare risolutivo, poiché come viene osservato da una parte della dottrina, alla stregua

della disciplina dettata dal t.u. 165/2001 (art. 36, comma 1), anche le assunzioni a tempo determinato devono essere effettuate osservando le regole generali sul reclutamento del personale: se, quindi, lo strumento concorsuale è necessario per assicurare la selezione dei "migliori", tale obiettivo è, comunque, assicurato anche nell'individuazione del personale che viene assunto a termine.

In quest'ottica, si ritiene, invece, che la disciplina speciale di cui all'art. 36, t.u. 165/2001 vada fondata sulla differenza "strutturale" tra il datore di lavoro privato e la p.a.- datrice di lavoro.

Quanto al diritto comunitario la Corte di Giustizia si è occupata della questione con la sentenza c.d. *Adeneler* (4 luglio 2006, Grande Sezione, *Adeneler*, causa C - 212/04), con la quale, sembrava, avesse aperto la via ad una equiparazione tra lavoro pubblico e privato poiché aveva affermato il principio che *"qualora l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato non preveda nel settore considerato altra misura effettiva per evitare e, se del caso, sanzionare l'utilizzazione abusiva di contratti a tempo determinati successivi, il detto accordo quadro osta all'applicazione di una normativa nazionale che vieta in maniera assoluta, nel solo settore pubblico, di trasformare in un contratto di lavoro a tempo indeterminato una successione di contratti a tempo determinato, che, di fatto, hanno avuto il fine di soddisfare 'fabbisogni permanenti e durevoli' del datore di lavoro e devono essere considerati abusivi"*. Tuttavia tale prospettiva risulta abbandonata nella successiva sentenza *Vassallo*, 7 settembre 2006, *Vassallo*, causa C - 180/2004 38. In essa, con specifico riferimento alla normativa italiana (e cioè proprio all'art. 36, d.lgs. 165/2001) la Corte afferma che la sanzione risarcitoria, dalla suddetta normativa prevista per l'illegittima stipulazione di contratto a termine nel settore del lavoro pubblico, non possa ritenersi, a priori, uno strumento inadeguato, al fine di perseguire gli scopi della direttiva, tesa, come è noto, a sanzionare l'utilizzazione abusiva di contratti a tempo determinato stipulati in successione. Secondo la Corte quindi l'articolo 36 non può considerarsi di per sé in contrasto con la direttiva. Il contrasto tuttavia si configurerebbe nel caso in cui la sanzione prevista dall'ordinamento interno, nell'ipotesi di abuso del contratto a tempo determinato, debba ritenersi inadeguata.

La direttiva 1999/70/CE, tra l'altro, che dà attuazione ed allega in modo integrale l'accordo quadro europeo sui contratti a tempo determinato (sottoscritto dall'Unione delle Confederazioni delle Industrie della Comunità Europea e dalle Confederazione dei Sindacati Europei) nel terzo "considerando" del preambolo che richiama la Carta

Adeneler

comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori stabilisce che la realizzazione del mercato interno deve portare ad un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori della Comunità, e che tale processo dovrà avvenire mediante il riavvicinamento di tali condizioni che costituisca un progresso delle condizioni di lavoro, soprattutto per quanto riguarda le forme flessibili; nel quattordicesimo "considerando" richiama la necessità di stabilire principi generali e requisiti minimi per i contratti di lavoro a tempo determinato, con la finalità di migliorare la qualità del lavoro garantendo l'applicazione del principio di non discriminazione e di creare un quadro per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato; nella seconda affermazione del "Preambolo" afferma che le parti firmatarie dell'accordo riconoscono che i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro e che i contratti a tempo determinato rispondono, in alcune circostanze, sia alle esigenze dei datori di lavoro sia a quelle dei lavoratori.

Pertanto la situazione lamentata dalle ricorrenti nella misura in cui al lavoratore a tempo determinato non sono riconosciuti gli scatti di anzianità come al lavoratore a tempo indeterminato è in palese violazione della clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, attuato dalla direttiva 1999/70 CE.

Le considerazioni che precedono confortano la scrivente nel ritenere la direttiva europea invocata immediatamente applicabile e in forza dell'Accordo quadro immediatamente vincolante con prevalenza sul diritto nazionale e contrattuale difforme che per questo motivo deve essere disapplicato in modo da conformare il diritto interno a quello comunitario.

Tale considerazione vale sia per l'istituto degli scatti di anzianità cui parte attrice aveva diritto durante il rapporto a tempo determinato, che in sede di ricostruzione una volta assunti in ruolo con riferimento all'intera anzianità maturata.

Avendo parte attrice limitato la domanda alla condanna generica non si ritiene opportuno dare ingresso alla c.t.u. contabile.

Le spese di lite seguono il criterio della soccombenza ex lege con pronuncia provvisoriamente esecutiva.

Trieste li 18.11.2010

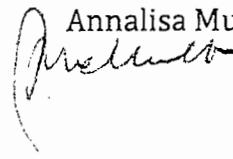
IL CANCELLIERE
Ad. PERRONIA

IL CANCELLIERE
Depositato in cancelleria 12 7 DIC 2010
IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE
Ad. PERRONIA

IL GIUDICE DEL LAVORO

Annalisa Multari



Copia conforme all' originale che si rilascia per la prima volta
in forma esecutiva a richiesta dell'avv. G. LONGU

~~nell'interesse di~~

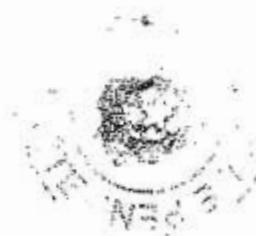
REPUBBLICA ITALIANA - IN NOME DELLA LEGGE

Comandiamo a tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti
ed a chiunque spetti, di mettere in esecuzione il presente titolo,
al Pubblico Ministero di darvi assistenza ed a tutti gli ufficiali
della forza pubblica di concorrervi, quando ne siano legalmente
richiesti.

Trieste, 1-3 GEN. 2011

Il Cancelliere

IL CANCELLIERE DI
Ada PERROTTA



Relata di notifica

altra copia ho notificato a

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA

RICERCA, in persona del Ministro p.-t, elettivamente domiciliata in

giudizio presso l'AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO, in

Trieste alla Piazza Dalmazia 3 ivi recandomi e facendone consegna a

mani di