

N. 135/2012 R.G.C.L.

TRIBUNALE DI BIELLA

Il giudice del lavoro

-letto il ricorso ex art. 700 c.p.c. presentato da:

....., rappresentato e difeso, anche disgiuntamente, dall'avv. Mauro Longo del Foro di Roma e dall'avv. Giovanni Rinaldi del Foro di Biella in virtù di mandato a margine del ricorso;

RICORRENTE

nei confronti di

-MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA e ISTITUTO DI ISTRUZIONE SUPERIORE QUINTINO SELLA, ciascuno in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi, ai sensi dell'art. 417 bis 1° comma c.p.c. dalla dott.ssa Giuseppina Motisi, dipendente MIUR e legalmente domiciliati presso l'Ufficio XIV Ambito Territoriale per la Provincia di Biella, in Biella, C.so Pella n. 4;

RESISTENTE

- esaminati gli atti e la documentazione allegata;

- convocate le parti per l'udienza del 12.6.2012 e sciogliendo la riserva ivi assunta;

osserva

L'odierno ricorrente, inserito da anni nelle graduatorie ad esaurimento degli aspiranti a supplenza in qualità di docente di scuola secondaria di secondo grado e titolare di reiterati incarichi a tempo determinato (1.9.2009-31.8.2010; 1.9.2010-31.8.2011; 1.9.2011-30.6.2012) presso l'Istituto di Istruzione Superiore, lamenta l'illegittimità del provvedimento di sospensione dell'erogazione della retribuzione disposto dall'Istituto resistente a decorrere dal mese di aprile 2012 (doc. n. 12 fasc. ric.), in conseguenza del collocamento in congedo straordinario del ricorrente medesimo per motivi di studio, in quanto ammesso al corso di Dottorato di ricerca presso l'Università di Macerata in *human sciences* nella sezione *history of philosophy* (doc. n. 5 e 6 fasc. ric.).

Il provvedimento di sospensione, peraltro adottato a distanza di mesi dal nulla osta concesso dall'amministrazione al collocamento in congedo (comunicato con nota del 25.11.2011, sub doc. n. 7 fasc. ric.) e dopo la



regolare corresponsione, nei mesi successivi al nulla osta, degli emolumenti previsti in contratto, viene dal ricorrente censurato sotto il profilo della disparità di trattamento riservata ai dipendenti a tempo determinato rispetto al trattamento giuridico spettante ai dipendenti di pari livello assunti con contratto a tempo indeterminato, nonché sotto il profilo della lesione dell'affidamento ingenerato dall'iniziale concessione del congedo e dalla regolare erogazione degli emolumenti sino ad aprile 2012. Ritiene questo giudice che il ricorso sia fondato.

1-Fumus boni iuris

L'amministrazione resistente ha disposto la sospensione 'in via cautelare' dell'erogazione della retribuzione, sul presupposto della persistenza delle incertezze interpretative riguardanti l'eventuale diritto di un docente a tempo determinato, ammesso al dottorato senza borsa di studio, a conservare il trattamento economico, previdenziale e di quiescenza in godimento presso l'amministrazione con cui ha instaurato il rapporto di lavoro (questione oggetto di specifica richiesta di parere prot. 22892 del 21.2.2012 inoltrato all'Ispettorato Generale per gli ordinamenti del personale, il quale, tuttavia, non aveva provveduto a fornire gli auspicati chiarimenti).

La norma invocata da parte ricorrente a sostegno del proprio diritto al congedo straordinario con conservazione del trattamento economico, previdenziale e di quiescenza spettante al pubblico dipendente così recita: <<Il pubblico dipendente ammesso ai corsi di dottorato di ricerca è collocato a domanda, compatibilmente con le esigenze dell'amministrazione, in congedo straordinario per motivi di studio senza assegni per il periodo di durata del corso ed usufruisce della borsa di studio ove ricorrano le condizioni richieste. In caso di ammissione ai corsi di dottorato di ricerca senza borsa di studio, o di rinuncia a questa, l'interessato in aspettativa conserva il trattamento economico, previdenziale e di quiescenza in godimento da parte dell'amministrazione pubblica presso la quale è instaurato il rapporto di lavoro. Qualora, dopo il conseguimento del dottorato di ricerca, il rapporto di lavoro con l'amministrazione pubblica cessi per volontà del dipendente nei due anni successivi, è dovuta la ripetizione degli importi corrisposti ai sensi del



secondo periodo>> (art. 2 L. D76/1984, come modificato dall'art. 52, comma 57, l. 448/2001).

L'esame della disposizione appena citata non evidenzia alcuna differenziazione tra docenti a tempo indeterminato e docenti a tempo determinato. Il criterio letterale non fornisce, quindi, alcun supporto alla tesi sostenuta dall'amministrazione resistente, la quale, in effetti, propugna un'interpretazione logico-sistematica, facendo leva sull'ultima parte della norma: essa presupporrebbe, infatti, a detta del Ministero, che il rapporto di lavoro a tempo determinato abbia almeno una durata di tre anni, non potendosi altrimenti ipotizzare la possibilità di recuperare le somme corrisposte in presenza delle condizioni espresse nell'inciso finale.

Tale ricostruzione ermeneutica, a parere di questo giudice, non è convincente e, soprattutto, non risulta conforme al principio di parità di trattamento e di non discriminazione del lavoratore a tempo determinato sancito a livello comunitario e recepito dalla normativa nazionale e dalla contrattazione collettiva di settore.

Come è noto, il principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato è stato sancito, nell'ordinamento comunitario, dalla clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato del 18.3.1999, trasfuso nella Direttiva 1999/70/CE del 28.6.1999, secondo la quale *"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"*.

Nell'ordinamento italiano, lo stesso principio è recepito dall'art. 6 del D.Lgs. 368/2001, che recita: *"al prestatore di lavoro con contratto a tempo determinato spettano le ferie e la gratifica natalizia o la tredicesima mensilità, il trattamento di fine rapporto e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, e in proporzione al periodo lavorativo prestato sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine"*.



La disposizione contiene, oltre all'elencazione positiva di alcuni istituti contrattuali (ferie, gratifica natalizia o tredicesima, TFR) che devono essere riconosciuti anche ai lavoratori a tempo determinato, pena la violazione del principio comunitario di non discriminazione, una clausola generale che estende ai lavoratori a tempo determinato *"ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili"*.

La questione controversa attiene dunque alla comparabilità delle prestazioni tra le due categorie di lavoratori e alla sussistenza di eventuali ragioni oggettive che giustifichino la disparità di trattamento.

Nell'interpretare la Direttiva 1999/70/CE, la Corte di Giustizia UE (sent. 13.9.2007, C-307/05, Del Cerro Alonso), ha anzitutto richiamato la propria precedente giurisprudenza, secondo cui le prescrizioni dell'Accordo Quadro e della Direttiva sono applicabili anche *"ai contratti e ai rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le Amministrazioni e con altri enti del settore pubblico"* (v. sent. 4.7.2006, C-212/04, Adeneler e altre), trattandosi di *"norme di diritto sociale comunitario di particolare importanza"* che devono trovare applicazione a *"tutti i lavoratori che forniscono prestazioni retribuite nell'ambito di un rapporto di impiego a tempo determinato che li vincola al loro datore di lavoro"*.

In tale sentenza la Corte ha poi precisato che cosa debba intendersi per *"condizioni di impiego"* ai sensi della clausola 4 dell'Accordo Quadro, precisando che la riserva di cui all'art. 137, n. 5, del Trattato UE (che esclude la materia della retribuzione dalle competenze delle istituzioni comunitarie) *"non può impedire ad un lavoratore a tempo determinato di richiedere, in base al divieto di discriminazione, il beneficio di una condizione di impiego riservata ai soli lavoratori a tempo indeterminato, allorché proprio l'applicazione di tale principio comporta il pagamento di una differenza di retribuzione"*.

La Corte di Giustizia ha inoltre spiegato che la nozione di *"ragioni oggettive"* che, secondo la clausola 4, punto 1, dell'Accordo Quadro, possono giustificare la deroga al principio di non discriminazione in materia di periodi di anzianità, *"non autorizza a giustificare una differenza di*



trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato per il fatto che quest'ultima sia prevista da una norma interna generale ed astratta, quale una legge o un contratto collettivo", ma solo quando "la disparità di trattamento in causa sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguono il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui s'inscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria".

Tali principi risultano ancora ribaditi, in via generale, dalla pronuncia 8.9.2011, C-177/10 (Rosado Santana), attraverso l'affermazione che la Direttiva 199/70/CE e l'Accordo Quadro *"devono essere interpretati nel senso che, da un lato, essi si applicano ai contratti e rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le Amministrazioni e gli altri enti del settore pubblico e, dall'altro, richiedono che sia esclusa qualsiasi disparità di trattamento tra i dipendenti pubblici di ruolo e i dipendenti pubblici temporanei comparabili di uno Stato membro per il solo motivo che questi ultimi lavorano a tempo determinato, a meno che la disparità di trattamento non sia giustificata da ragioni oggettive nell'accezione di cui alla clausola 4, punto 1, dell'Accordo Quadro".*

Venendo al caso di specie, come già rilevato, la disparità di trattamento non è rilevabile *ictu oculi* dalla disposizione interna applicabile (art. 2 L. 476/84, modif. dall'art. 52, comma 57, L. 448/2001), la quale non limita espressamente la previsione della conservazione del trattamento economico, previdenziale e di quiescenza ai soli pubblici dipendenti con rapporto a tempo indeterminato, ma sarebbe desumibile in via interpretativa, secondo la tesi dell'amministrazione resistente, in considerazione dell'applicabilità dell'ultimo inciso della disposizione in esame ai soli lavoratori a tempo indeterminato. Se, quindi, si seguisse l'opzione interpretativa di parte resistente si potrebbe, effettivamente, porre un problema di disparità di trattamento, sotto il profilo retributivo, tra i dipendenti assunti a tempo determinato, come il ricorrente, e i dipendenti a tempo indeterminato aventi medesime mansioni e tale disparità potrebbe



ritenersi giustificata, ai sensi della Direttiva 1999/70/CE, soltanto ove fosse dimostrata l'esistenza di "ragioni oggettive", che tuttavia – secondo quanto precisato dalla Corte di Giustizia – non possono consistere né nel carattere temporaneo del rapporto di lavoro, né nel fatto che il datore di lavoro è una pubblica Amministrazione, né, infine, nel fatto che il trattamento deteriore dei lavoratori a termine sia previsto da una norma interna generale ed astratta, quale una legge o un contratto collettivo.

Orbene, la ragione obiettiva che l'amministrazione resistente individua nel caso di specie è legata esclusivamente al carattere temporaneo del rapporto di lavoro, in quanto, proprio perché temporaneo, potrebbe non consentire il recupero delle somme erogate. Al di là di tale profilo - che, per la richiamata giurisprudenza comunitaria, non potrebbe mai giustificare un trattamento deteriore-, non sono ravvisabili elementi integranti una 'ragione oggettiva'.

In effetti, condivisibile è l'assunto secondo cui la *ratio* sottesa alla norma in esame debba essere individuata nel favore che l'amministrazione ad attività formative che possono incrementare la professionalità del dipendente, ma è evidente che tale *ratio* sussiste a prescindere dalla posizione lavorativa del dipendente (a tempo determinato o indeterminato). Non v'è dubbio, infatti, che il docente a tempo determinato ammesso al dottorato possa poi trasfondere le conoscenze acquisite nel rapporto di lavoro con l'amministrazione, ove quest'ultima gli conferisca l'incarico per gli anni scolastici successivi al dottorato.

In linea di principio, pertanto, la *ratio* della norma non è idonea a giustificare un trattamento retributivo diverso a seconda che il rapporto sia a tempo determinato o a tempo indeterminato.

Peraltro, anche sotto un profilo di concreta operatività della disposizione, è errato sostenere che, poiché il rapporto a tempo determinato non dura oltre l'anno, non potrebbe mai trovare applicazione la condizione risolutiva disciplinata dall'inciso finale. In realtà, essa potrebbe, in ipotesi, trovare applicazione concreta, laddove ad esempio vi sia stata una reiterazione di incarichi annuali per tre anni scolastici consecutivi (situazione tutt'altro che infrequente, nella quale il ricorrente si è già in passato venuto a trovare).



Ritiene questo giudice che il ragionamento operato da parte resistente sconti un vizio logico di fondo: esso pretende di far derivare dal dettato della norma, e in particolare dall'inciso finale, un principio di limitata estensione dell'ambito applicativo della disposizione in quanto, non potendosi avere un rapporto di lavoro a tempo determinato con una durata di tre anni, l'ipotesi contemplata dall'inciso finale non potrebbe mai verificarsi e l'amministrazione non potrebbe recuperare le somme corrisposte. A parere di questo giudice, la prospettiva dalla quale occorre muovere per una corretta interpretazione della norma è quella di verificare, non se la norma sia in concreto applicabile nella sua ultima parte anche ai docenti a tempo determinato (desumendo poi dalla concreta non attuabilità nei confronti di tali soggetti la restrizione dell'ambito di applicazione ai soli docenti a tempo indeterminato), ma quello di individuare il principio espresso dalla norma, verificando se esso sia o meno incompatibile con un rapporto a tempo determinato. In altri termini, il vero problema è quello di stabilire se la norma, interpretata secondo i consueti canoni ermeneutici, esprima una diversa regolamentazione del trattamento del dipendente a seconda che si tratti di docente a tempo indeterminato o a tempo determinato (se, quindi, la *ratio legis* fosse quella di limitare il trattamento al solo personale a tempo indeterminato) oppure se tale *ratio* non sia individuabile.

A ben vedere, anche a voler limitare tale esame all'inciso finale della disposizione, va osservato che il significato dell'ultimo inciso è quello di indurre il dipendente a non recedere dalla pubblica amministrazione di appartenenza proprio quando ha maturato una professionalità aggiuntiva, che potrebbe qualificare ulteriormente la sua prestazione in favore dell'amministrazione. Se questa è la *ratio* dell'inciso, non vi sono ragioni oggettive che giustifichino una disparità di trattamento tra docenti a tempo determinato e docenti a tempo indeterminato, perché anche in questo caso l'unica ragione oggettiva risiederebbe nell'apposizione del termine. Ed invero, mentre il docente a tempo determinato con la permanenza nelle graduatorie degli aspiranti a supplenza dimostra la sua volontà di proseguire il rapporto di lavoro con l'amministrazione conformemente alla finalità della norma, in questo caso è proprio l'amministrazione che,



apponendo il termine e facendo sì che il rapporto di lavoro si instauri e cessi nell'arco dell'anno, pone un ostacolo di fatto alla realizzazione della finalità della norma, che, come già evidenziato, non prevede espressamente un diverso trattamento tra il lavoratore a tempo indeterminato e quello a tempo determinato.

2-Periculum in mora.

Quanto ai presupposti dell'urgenza, risulta sussistente il requisito del *periculum in mora*, il quale è desumibile, in fatto, dalle allegazioni del ricorrente circa la propria condizione familiare e reddituale (documentata dalle buste paga prodotte), condizioni che evidenziano, *ex se*, e senza necessità di ulteriori argomentazioni, l'esistenza di uno stato di bisogno che giustifica il ricorso alla tutela cautelare d'urgenza, trattandosi di garantire, nelle more del giudizio di merito, l'erogazione della retribuzione sulla cui continuità il ricorrente aveva fatto, peraltro, ragionevole affidamento.

Tenuto conto della natura interpretativa delle questioni trattate e della esistenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti, ricorrono giusti motivi per la parziale compensazione delle spese di lite, nella misura della metà, con condanna di parte resistente al pagamento della residua metà, liquidata come da dispositivo.

p.q.m.

-accoglie il ricorso e, per l'effetto, dichiara il diritto del ricorrente ad essere collocato in congedo straordinario per dottorato di ricerca, con conseguente riconoscimento del relativo trattamento economico e previdenziale, e condanna l'amministrazione resistente al pagamento delle retribuzioni spettanti dal mese di aprile 2012 sino al scadenza del rapporto, oltre interessi legali dalla maturazione dei crediti al saldo, previa disapplicazione del provvedimento di sospensione;

-condanna parte resistente alla rifusione delle spese, che, dichiarate compensate nella misura della metà, si liquidano per il residuo in € 750,00, oltre accessori di legge.

Si comunichi.

Biella, 19.6.2012

Stampa illeggibile con data 25 GIU. 2012 e firma

Il giudice
dott.ssa Maria Rosaria Pietropaolo