Sent n. 397/10

Rg U. 687/09

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL GIUDICE DEL LAVORO DEL TRIBUNALE DI TREVISO

dott. Massimo De Luca

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle cause civili di primo grado in materia di lavoro promosse con ricorsi depositati il 13.5.2009, il 16.7.2009, il 21.10.2009, il 26.10 2009 e il 23.11.2009

da: **POLIN VITTORIO, SEGNA LUISA, PATRIGNANI ALESSANDRA, BIANCHI ALESSANDRA, MICKE ARTHUR, BASONE PIETRA, PIGNOTTI DANIELA, PANCIERA MARTINA e BORSOI STEFANO**
ricorrenti

Elettivamente domiciliati in Treviso presso lo studio dell'avv. Daniela Arciprete che li rappresenta e difende come da mandato a margine dei ricorsi

Oggetto: illegittimità rapporti di lavoro a termine alle dipendenze della pubblica amministrazione

Contro: **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA** Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto, Ufficio Scolastico Provinciale di Treviso in persona del Direttore Generale pro tempore dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto.
resistente

Rappresentato e difeso ai sensi dell'articolo 417 bis c.p.c. dal dott. Gabriele Montagner come da delega in calce alla memoria difensiva di costituzione, elettivamente domiciliato presso la sede dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Treviso .

Svolgimento del processo

I ricorrenti, premesso di aver lavorato alle dipendenze del Ministero convenuto come insegnanti per svariati anni, per effetto di una serie di contratti a tempo determinato, stipulati, e rinnovati in successione, lamentavano, in particolare, come la loro posizione stipendiale non fosse mai mutata, essendo privi di qualsiasi meccanismo di progressione economica e come ciò comportasse una evidente disparità di trattamento con il personale di ruolo.

Chiedevano, pertanto, che il Ministero convenuto fosse condannato a pagare ai ricorrenti quanto da loro maturato a titolo di anzianità pregressa, a partire dall'aprile 2003 avendo interrotto la prescrizione con diffida del marzo 2008 e fosse ordinato al Ministero di riconoscere anche per il futuro una progressione stipendiale pari a quella riconosciuta agli insegnanti a tempo indeterminato.

Parte convenuta resisteva alle pretese dei ricorrenti osservando in particolare che al personale non di ruolo spetta, ex art. 526 del D.Lgs n. 297/94, il trattamento economico iniziale previsto per il personale di ruolo e che ciò non costituisce un trattamento discriminatorio attesa la particolare situazione del personale supplente.

All'udienza del 22.9.2010 i procedimenti venivano riuniti per identità delle questioni trattate e la causa veniva discussa e decisa con sentenza ex art. 429 C.P.C. letta in udienza.

Motivi della decisione

Stabilità e flessibilità costituiscono gli estremi della lunghezza d'onda entro la quale il legislatore tenta di sintonizzare la disciplina della durata del rapporto di lavoro. Da un lato le spinte sociali in nome della sicurezza del lavoro e della tutela del lavoratore, dall'altro le ristrettezze del bilancio pubblico hanno ispirato, in materia di pubblico impioego, interventi normativi, numerosi, ravvicinati e spesso di segno opposto rendendo evidente l'imbarazzo del legislatore tra tutela del lavoro e tutela dei conti pubblici.

Per quanto riguarda il rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione, ivi compreso il settore scolastico, la durata determinata trova la sua disciplina nella norma fondamentale di cui all'art. 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165.

Prima di analizzare tale norma nella versione vigente è necessario considerare, sia pure in modo sintetico, qual è stata l'evoluzione storica della normativa relativa al rapporto di lavoro a tempo determinato nella pubblica amministrazione. Anteriormente alla vigenza della norma citata il ricorso al contratto a termine nel rapporto di lavoro pubblico era stato caratterizzato da una 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. Viene inserito infatti, nell'art. 36, un 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. Un'ulteriore tappa significativa della tormentata vicenda è costituita dalla legge

244/2007 che 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 e riscrive gli artt. 36 e 7, d.lgs. n. 165/2001.

Tale riforma dura però, solo pochi mesi.

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*". Sintomatica del nuovo indirizzo legislativo la sanzione prevista per il caso di inosservanza del divieto di assunzione a tempo determinato : "*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, convertito con l. 6.8.2008

n. 133, che riforma 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, sul punto, appare più liberale rispetto alla normativa del 2006, sopra descritta, non subordinando 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 "precariato" (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.

Quanto al diritto comunitario la Corte di Giustizia si è occupata dell'abuso del ricorso ai contratti a termine nel settore pubblico 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. Dello stesso tenore è la più recente sentenza *Kiriaki* del 23.4.2009. Secondo la Corte quindi l'articolo 36 non può considerarsi di per sé è 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. Tale sarebbe una sanzione che non costituisse una deterrente sufficiente a dissuadere la P.A. dal stipulare contratti a termine sequenziali di fatto utilizzandoli per instaurare un vero e proprio rapporto a tempo indeterminato. La valutazione in ordine all'adeguatezza della sanzione viene rimessa dalla Corte di Giustizia al giudice nazionale.

Vi è ancora da rilevare che l'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato stipulato in sede europea il 18.3.99 e recepito dalla Direttiva n. 1999/70CE del 28.6.99 , stabilisce nella clausola 4. 1 che "*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*".

Con la sentenza 13.9.2007 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, causa C-307/05, ha stabilito che tale clausola deve essere interpretata nel senso che essa può servire da base ad una pretesa di un lavoratore a tempo determinato che rivendichi l'attribuzione di scatti di anzianità che una legge nazionale o un contratto collettivo riservano ai soli lavoratori a tempo indeterminato.

Considerato che non vi sono "*ragioni oggettive*" che giustificano il fatto che i ricorrenti, alle dipendenze del Ministero

convenuto praticamente senza soluzione di continuità, a parte le vacanze estive, da 10 o più anni (qualcuno da 20 o addirittura 25 anni), si vedano reiterare lo stesso contratto a termine senza alcuna considerazione dell'anzianità di servizio maturata nel frattempo, è giocoforza ritenere che l'art. 526 del D.Lgs. n. 297/94, richiamato dal Ministero convenuto e la normativa contrattuale che ha dato applicazione a tale principio, vadano disapplicati in quanto contrastanti con la normativa europea, così come interpretata dalla Corte di Giustizia.

Il ricorso alla contrattazione a tempo determinato reiterata anche per lungo tempo è il risultato di una scelta programmatica dell'amministrazione. Il Ministero infatti formula ogni anno delle scelte relative al numero di immissioni in ruolo da effettuare. Sulla base del dato relativo all'organico di diritto, stabilisce quale parte di tale organico deve essere coperto con personale di ruolo e quale parte vada invece coperta con contratti a tempo determinato mediante utilizzo delle graduatorie provinciali permanenti. In altre parole il Ministero pur essendo consapevole di avere l'esigenza di coprire una determinata quantità di posti di lavoro più o meno costante nel corso degli anni, si riserva la facoltà di coprire con contratti a tempo determinato una quantità notevole di tali posti di lavoro A fronte del ripetersi di tale schema organizzativo appare arduo ritenere, come sostiene il Ministero, che il ricorso a contratti a tempo determinato sia motivato da esigenze particolari e temporanee non prevedibili,

poiché al contrario appare evidente che la scelta di coprire una parte cospicua dei posti necessari con contratti a termine anziché con l'assunzione in ruolo è il risultato di una precisa scelta amministrativa programmata e reiterata nel corso del tempo evidentemente mirata a contenere i costi del personale (inferiore per i prestatori di lavoro a termine).

Le norme di legge citate del Ministero relative alle particolari esigenze della scuola (T.U. SCUOLA e successive modifiche) non possono considerarsi deroghe efficaci alle regole generali relative al rapporto a tempo determinato di cui al decreto legislativo 368/2001 come richiamato dal decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, nell'interpretazione coerente con il diritto comunitario. Il ricorso sistematico al contratto a tempo determinato, tanto più privo di progressione stipendiale, con una sequenza reiterata operata dal Ministero resistente deve pertanto ritenersi illegittimo.

La domanda dei lavoratori diretta ad ottenere la differenza tra quanto effettivamente percepito e quanto gli stessi avrebbero percepito qualora fossero stati da subito inquadrati quali lavoratori a tempo indeterminato, ossia con il calcolo dell'incremento retributivo determinato dall'anzianità di servizio, a partire dall'aprile 2003 e cioè nei cinque anni precedenti la diffida dell'aprile 2008, va pertanto accolta, sia in applicazione del principio sancito dalla Corte di Giustizia nella sentenza 13.9.07 che a titolo di risarcimento del

danno per la disparità di trattamento subita rispetto ai colleghi assunti a tempo indeterminato.

Va rilevata, ancora, a sostegno delle ragioni dei ricorrenti la disparità di trattamento tra i medesimi, docenti a tempo determinato, e i docenti di religione a tempo determinato che godono di progressione stipendiale, pur avendo un rapporto di lavoro simile ai loro colleghi che insegnano altre materie.

Il conteggio presentato dai ricorrenti è stato riconosciuto corretto dal rappresentante del Ministero all'udienza del 22.9.2010 e, pertanto, l'Amministrazione convenuta va condannata a corrispondere ai ricorrenti le somme da loro richieste a titolo di arretrati stipendiali per la mancata progressione stipendiale, oltre interessi legali dal maturato al saldo.

Non essendo possibile determinare allo stato i futuri rapporti tra i ricorrenti e l'amministrazione la domanda di condanna "per il futuro" non può, invece, che essere respinta.

Atteso l'esito della lite le spese, come liquidate in dispositivo, possono essere compensate nella misura del 50% e poste a carico dell'Amministrazione per la restante parte.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando sulla controversia in epigrafe indicata, così provvede:

1) condanna l'amministrazione resistente a corrispondere a Polin Vittorio la somma di € 1.540,81, a Borsoi Stefano la somma di € 961,84, Panciera Martina la somma di € 4.094,57, a Pignotti Daniela la somma di € 4.345,93, a Basone Pietra la somma di € 4.450,87, a Micke Arthur la somma di € 4.094,57, a Bianchi Alessandra la somma di € 2.483,13, a Patrignani Alessandra la somma di € 3.273,79 e a Segna Luisa la somma di € 8.779, 76, oltre interessi legali dal maturato al saldo;

2) rigetta nel resto i ricorsi;

3) compensa per metà le spese di causa e condanna l'amministrazione resistente a corrispondere ai ricorrenti la restante parte che liquida in € 2.500,00, oltre IVA e CPA.

Treviso, 22 settembre 2010

IL CANCELLIERE (C-2)
Dott. [illegible] TANGELO

Depositato in cancelleria
il 22-9-10
IL CANCELLIERE

Il Giudice