AULA 'A'

ESENTE REGISTRO SENTENZE ESENTE BOLLI

17401.11

19 AGO. 2011

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 16357/2007

SEZIONE LAVORO

Cron. 17601

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. ANTONIO LAMORGESE - Presidente - Ud. 08/06/2011

Dott. ALESSANDRO DE RENZIS - Consigliere - PU

Dott. GIUSEPPE BRONZINI - Rel. Consigliere -

Dott. FEDERICO BALESTRIERI - Consigliere -

Dott. GIUSEPPE MELIADO' - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 16357-2007 proposto da:

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, in persona del Ministro pro tempore, domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende, ope legis;

- ricorrente -

2011

contro

1934

BERTOLINI FLAVIO;

- intimato -

avverso la sentenza n. 54/2006 della CORTE D'APPELLO di

TRENTO, depositata il 18/10/2006 r.g.n. 48/06;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 08/06/2011 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE BRONZINI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ENNIO ATTILIO SEPE, che ha concluso per: in via principale improcedibile e, in subordine, accoglimento.

r.g.n. 16357/07

udienza 8.6.2011

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ordinanza del 29.11.2005 emessa ex art. 700 c.p.c il Tribunale del lavoro di Trento su ricorso di Bartolini Flavio ordinava al Ministero della giustizia di dare disposizioni affinché Bertolini Flavio fosse riammesso nella graduatoria predisposta dalla Procura generale presso la Corte di appello di Trento in modo da poter usufruire entro il 31.12.2005 dei permessi retribuiti per motivi di studio nella misura di 150 ore individuali.

Il Bartolini con ricorso del 6.12.2005 adiva il Tribunale del lavoro di Trento chiedendo la conferma del provvedimento emesso in via di urgenza. Si costituiva il Ministero chiedendo la revoca del provvedimento. Il Tribunale con sentenza del 16.6.2006 confermava l'ordinanza impugnata condannando il convenuto a riammettere il Bertolini nella graduatoria prima citata, con condanna alla rifusione delle spese del giudizio. Avverso tale sentenza interponeva appello il Ministero della giustizia chiedendo la sospensione del giudizio con la rimessione degli atti all'Aran ex art. 64 D. lgs 165/2001 e nel merito la riforma dell'impugnata sentenza .

La Corte di appello, circa la richiesta di rimessione degli atti all'Aran, rilevava che la richiesta era stata tardivamente proposta e che non poteva essere avanzata in relazione a contratti collettivi integrativi. Inoltre doveva, nel merito, applicarsi il principio di cui all'art. 6. lgs 6.9.2001 che aveva trasfuso nella nuova normativa quanto già stabilito all'art. 5 della legge 230/62 che vietava ogni trattamento discriminatorio nei confronti dei lavoratori a termine, da intendersi

non limitato agli aspetti retributivi. La revoca dell'accesso ai permessi dal 2005, sempre concessi a lavoratori a termine di cui all'accordo sindacale del 28.7.2003 e già riconosciuto nell'accordo del 28.11.2002, è in contraddizione con il principio di non discriminazione posto nel D.lgs 2001 e in forma più generale nella direttiva 70/1999. Il parere dell'Aran del 2005 circa l'impossibilità di estendere ai lavoratori a termine il beneficio previsto all'art. 13 CCNL 16.5.2001, vista la delimitazione in favore dei soli lavoratori a tempo indeterminato, non solo non considerava che sino al 2005 tale beneficio era stato nei fatti attribuito, ma che tale limitazione era contraria al divieto di discriminazione di cui all'art. 6 D. lgs. 368/2001 che espressamente riguarda anche un diritto come quello alle ferie pacificamente non a carattere retributivo.

Ricorre con quattro motivi il Ministero della giustizia.

motivi della decisione

Con il primo motivo si deduce la violazione dell'art. 64 L.lgvo 165/2001: la disposizione controversa non è contenuta, come affermato dalla Corte territoriale in un contratto integrativo ex art. 40 terzo comma d.lgs 165/2001, ma in un contratto collettivo nazionale stipulato con la partecipazione dell'Aran.

Il motivo è inammissibile avendo la Corte territoriale respinto in primo luogo la richiesta di rimessione degli atti all'Aran per essere la stessa stata avanzata tardivamente: sul punto non vi è alcuna impugnazione.

Con il secondo motivo (nel quale si sono accorpate tre doglianze concernenti pretese violazioni o di legge e di contratto) si allega la violazione dell'art. 13 CCNL 16.5.2001 che esclude esplicitamente i lavoratori a tempo determinato dall'accesso ai permessi di cui è causa; tale disposizione non viola l'art. 6 D. lgs 368/2010 perché la norma si riferisce agli istituti di ordine retributivo, non sussistendo l'interesse del datore di lavoro a consentire un miglioramento culturale in favore di un lavoratore non dipendente in via definitiva, miglioramento del quale il datore di lavoro non potrebbe in concreto

beneficiare. Il riconoscimento successivo dei permessi anche ai lavoratori a termine è stato apportato dalla contrattazione collettiva decentrata in violazione del contratto nazionale in quanto la materia non è devoluta alla contrattazione integrativa, con violazione dell'art. 40 D.lvo 16572001 e dell'art. 6 del l.lvo 368/2001.

Il complesso motivo non appare fondato.

La Corte territoriale ha ritenuto che l'intervenuta revoca del beneficio di accesso ai permessi- studio concessi anche ai lavoratori a termine di cui all'accordo del 28.7.2003 sia contrario al principio di parità di trattamento ed abbia, comunque, carattere discriminatorio, in violazione dell'art. 6 D.lgs 368/2001 (art. 6) e della clausola della direttiva Ce/70/1999.

Il Ministero ricorrente richiama sul punto l'art. 13 del CCCNL del 16.5.2001(integrativo di quello di comparto Ministeri del 16.2.1999) che stabilisce che "ai dipendenti con rapporto di lavoro a tempo indeterminato sono concessi... speciali permessi retributivi". Pertanto, osserva parte ricorrente, la norma "a monte" della contrattazione collettiva escludeva i lavoratori a termine e la disposizione non violava le norme di legge sulla parità di trattamento che si riferiscono ai soli aspetti retributivi. La contrattazione integrativa non poteva intervenire, come detto, nella materia in quanto non autorizzata dal primo livello di contrattazione. Il quesito di diritto (cfr. pag. 13 del ricorso) sintetizza il punto chiedendo se l'art. 13 CCNL prima citato sia applicabile anche ai lavoratori a termine. Ora sul punto va richiamato l'orientamento già espresso da questa Corte che si ritiene del tutto condivisibile: "in base ad un'interpretazione coerente con il principio di non discriminazione dei lavoratori a tempo determinato, sancito dall'art. 6 del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, in attuazione della direttiva comunitaria 70/1999 relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES, deve ritenersi che l'art. 13 del c.c.n.l. del 16 maggio 2001, relativo al comparto Ministeri e integrativo del precedente c.c.n.l. del 16 febbraio 1999, nel prevedere la fruibilità di permessi retribuiti per motivi di studio, nella misura di 150 ore, da parte dei dipendenti con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, non esclude che i medesimi permessi

debbano essere concessi a dipendenti assunti a tempo determinato, sempre che non vi sia un'obiettiva incompatibilità in relazione alla natura del singolo contratto a termine; né l'esclusione del beneficio potrebbe giustificarsi, in ragione della mera apposizione del termine di durata contrattuale, per l'assenza di uno specifico interesse della P.A. alla elevazione culturale dei dipendenti, giacché la fruizione dei permessi di studio prescinde dalla sussistenza di un tale interesse in capo al datore di lavoro, pubblico o privato, essendo riconducibile a diritti fondamentali della persona, garantiti dalla Costituzione (art. 2 e 34 Cost.) e dalla Convenzione dei diritti dell'uomo (art. 2 Protocollo addizionale CEDU), e tutelati dalla legge in relazione ai diritti dei lavoratori studenti (art. 10 della legge n. 300 del 1970)"(cass. n. 3871/2011). Ora la Corte ha espressamente esaminato la *ratio* ed il contenuto dell'art. 6 del D.lgs n. 368/2001. La premessa dell'intero decreto è, infatti, l'approvazione della direttiva 1999/70 Ce del Consiglio del 28.6.1999 che ha recepito, dandovi attuazione, l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18.3.1999 fra le organizzazioni intercategoriali a carattere generale (Unione delle confederazioni della Comunità europea-Unice, Centro europeo dell'impresa a partecipazione pubblica- Ceep. Confederazione europea dei sindacati Ces).

Al considerando n. 14 della Direttiva (che ripropone poi direttamente il contenuto dell'accordo sottoscritto dalle tra le parti sociali) si legge che "le parti contraenti hanno voluto concludere un accordo quadro sul lavoro a tempo determinato che stabilisce i principi generali e i requisiti minimi per i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato: hanno espresso l'intenzione di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo l'applicazione del principio di non discriminazione, nonché di creare un quadro per la prevenzione degli abusi..."; nel Preambolo del vero e proprio accordo quadro (terzo capoverso) si legge "il presente accordo stabilisce i principi generali ed i requisiti minimi relativi al lavoro a tempo determinato....Esso indica la volontà delle parti sociali ristabilire un quadro generale che garantisca la parità di trattamento ai lavoratori a tempo determinato, proteggendoli dalle discriminazioni...". Ciò premesso nell'accordo si prevede una clausola *ad hoc*, la n. 4, sul principio di non discriminazione: "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 contratto a tempo determinato". Ora l'art. 6 D. Lgs. n. 368/2001 è contenuto in un provvedimento che si autodefinisce come di "attuazione della direttiva 1999/70" e pertanto, al di là di quanto sia riproduttivo o meno di precedenti disposizioni antidisciminatorie contenute nella normativa del 1962, si tratta di una norma che recepisce la clausola n. 4 della direttiva, punto centrale e determinante dell'intervento regolativo sovra-nazionale come emerge da quanto concordemente asserito dalla istituzioni dell'Unione e dalle parti sociali. L'art. 6, ha già osservato la Suprema Corte nella sentenza sovracitata, si affianca ad altre disposizioni come l'art. 7 e l'art. 10 che a loro volta recepiscono altri punti specifici della direttiva.

Resta così da esaminare l'esatto contenuto della norma che recita " al prestatore di lavoro con contratto a tempo indeterminato spettano le ferie e la gratifica natalizia e la 13° mensilità, il TFR ed ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili....". Questa Corte ha già osservato "che il principio è esteso ad ogni trattamento sia economico che normativo, come indica il chiaro riferimento ad "ogni altro trattamento in atto nell'impresa", oltre che la espressa menzione, fra i diritti oggetto di applicazione della norma dettata dall'art. 6 dell'istituto delle ferie, che solo indirettamente è legato alla retribuzione ed è connesso, in via diretta, al diritto al riposo del prestatore di lavoro. In secondo luogo la previsione di eccezioni al principio di non discriminazione si riferisce ad oggettive incompatibilità – di determinati trattamenti previsti per gli altri lavoratori- con la natura del singolo contratto a termine: la incompatibilità, quindi, deve essere obiettiva e, in particolare, deve riguardare non già la mera esistenza del termine di durata del rapporto, bensì la natura dello specifico rapporto, con la conseguenza che l'ostacolo che impedisce il riconoscimento di un determinato diritto, non solo deve rivelarsi non eliminabile con frazionamenti temporali del trattamento mediante il criterio del *pro rata temporis* ma deve, altresì' essere valutato in concreto in relazione alle specifiche modalità di svolgimento del rapporto e alle

obiettive esigenze e finalità su cui si fonda la legittima apposizione del termine di durata del contratto"(cass. n. 3871/2001 pag.7).

Si impone peraltro una "interpretazione conforme" della norma di cui all'art. 6 posto che si tratta di una disposizione contenuta, come detto, nell'atto legislativo interno di ricezione della direttiva del 99, essendo del tutto evidente la volontà del legislatore sovranazionale di evitare ogni forma di discriminazione nelle" condizioni di impiego" ai danni dei lavoratori a termine che non sia sorretta da "ragioni oggettive", e quindi non riferibile ai soli aspetti retributivi.

La dottrina ha da tempo osservato che quello alla non discriminazione, rispetto ai lavoratori *pleno iure* comparabili, costituisce un " principio generale" della disciplina sopranazionale in materia di contratti " atipici", posto che anche la direttiva 97/81 sul part-time (anch'essa frutto del dialogo sociale) prevede una clausola antidiscriminatoria molto simile a quella prima esaminata, così come una norma sulla parità di trattamento (art. 5) figura nella direttiva sui lavoratori dipendenti delle agenzie di lavoro interinale (2008/104). Il principio del divieto di "qualsiasi forma di discriminazione" è oggi scolpito dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea(più nota come Carta di Nizza) ed affermato tendenzialmente in chiave generale, in quanto la norma del *Bill of rights* europeo, dopo aver posto il divieto in astratto, specifica alcune particolari forme di discriminazione (sulle quali in genere l'Unione ha dettato varato regolamentazioni *ad hoc*) che però non esauriscono l'intera sfera di applicazione, certamente a livello orientativo ed interpretativo, della norma che, nel campo della disciplina del "lavoro atipico", ha comunque già da tempo trovato una sua razionale ed efficace regolamentazione. Pertanto le ipotesi di deroga alla clausola n. 4 della direttiva del 99 vanno ricostruite in modo rigoroso e non estensivo. Deve, alla luce di questi criteri ermenutici, escludersi che l'art. 13 del CCNL abbia a fondamento un'oggettiva incompatibilità riferita alla natura del rapporto a termine intercorso tra le parti per la concessione dei permessi studio. Come già osservato da questa Corte tale incompatibilità non può essere ravvisata, come sostiene l'amministrazione ricorrente, nella limitata durata del rapporto che impedirebbe alla stessa di avvalersi della

elevazione conseguente alla fruizione dei permessi di studio: "ed infatti il riconoscimento di determinati benefici, quali quelli in esame prescinde da un siffatto interesse del datore di lavoro, pubblico o privato, essendo diretto alla concreta attuazione di fondamentali garanzie costituzionale, riconosciute nell'ordinamento internazionale e recepite altresì dal legislatore nella definizione dei diritti spettanti ai lavoratori studenti (art. 2 e 3 cost. art. 2 Protocollo Cedu, art. 10 L.n. 300/70) le quali devono trovare una concreta ed effettiva attuazione nell'ambito di un equo bilanciamento con gli interessi, pure essi tutelati, alla libera organizzazione dell'impresa e all'efficienza della pubblica amministrazione (art. 41 e 97 Cost.) " (cass. n. 03871/2011 pag. 7). Peraltro va sottolineato come quello all'istruzione sia oggi sancito come un diritto fondamentale di matrice europea anche dall'art. 14 della Carta di Nizza che, accanto alle norme costituzionali interne ed a quelle internazionali (Cedu), non può che orientare la scelta legislativa e contrattuale di facilitare il lavoratore nell'accesso alla cultura, nel prioritario interesse del soggetto-lavoratore. In punto di fatto peraltro emerge *ex actis* che in ogni caso il contratto del resistente è stato prorogato più volte, sicché l'amministrazione non può in concreto neppure ragionevolmente dolersi di non potere utilizzare gli studi condotti dal Bertolini che è stato più volte riconfermato nel suo "precario" posto di lavoro.

Da ultimo va osservato che l'argomento proposto da parte ricorrente per cui i permessi di studio non potrebbero essere facilmente frazionati appare generico ed inconferente. La *ratio* dei permessi in parola è, come detto, quella di consentire l'effettività del diritto allo studio nonostante sia in atto un rapporto di lavoro e tale difficoltà di conciliazione tra tempi di lavoro e tempi di studio non si pone ovviamente nei periodi in cui il soggetto non è occupato. Pertanto i permessi appaiono facilmente frazionabili in relazione alla durata in cui il rapporto ha avito concretamente corso e non appare sussistere alcuna difficoltà logica o anche pragmatica per questa semplice operazione di frazionamento del monte ore a disposizione, fermo restando che questo non è il caso del ricorrente in primo grado che ha richiesto i permessi in relazione e per anni in cui il rapporto di lavoro non ha subito interruzioni di sorta.

In conclusione come già ritenuto da questa Corte in fattispecie identica l'art. 13 del CCNL va interpretato nel senso che pur, prevedendo esplicitamente la fruibilità dei permessi per motivi di studio solo per il personale assunti a tempo indeterminato, non esclude il personale a tempo determinato, come ritenuto dalla sentenza impugnata. Sarebbe indubbiamente paradossale e contrario all'attuale sistema di integrazione tra fonti a livello europeo se fosse consentito ad una contrattazione collettiva di un comparto pubblico (in cui certamente il datore di lavoro è destinatario diretto dei precetti della normativa dell'Unione) porre nel nulla i "principi cardine" di una disciplina come quella in esame definiti proprio dalle parti sociali in sede sovra-nazionale e recepiti dal legislatore europeo in una direttiva.

Si deve quindi rigettare il proposto ricorso; nulla per le spese.

P.Q.M.

rigetta il ricorso. Nulla per le spese

Così deciso nella camera di consiglio del 8.6.2011

Il Consigliere estensore

(dr. Giuseppe **Bronzini**)

Il Presidente

IL CANCELLIERE

Depositato in Cancelleria

oggi, 19 AGO 2011

IL CANCELLIERE

ESENTE DA IMPOSTA DI BOLLO, DI REGISTRO E DA OGNI SPESA, TASSA O DIRITTO A NORMA DELL'ART. 10 DELLA LEGGE 11-8-73 N. 533