

4024/12



TRIBUNALE DI ROMA  
SEZIONE III LAVORO  
REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice dott. Umberto Buonassisi, all'udienza del 6.3.2012 nella causa n°42727/2010, vertente

TRA

CATERINA ALIFUOCO, LUCIA ARDOINO, FRANCESCA ASSENNATO, SABRINA BARBIZZI, DOMENICO BERTI, ROBERTO BORGHESI, ANTONIO CAPUTO, MARCO CASAIOLI, MARINA DANIELA CONTI, MARIACARMELA CUSANO, MASSIMO DALU', GIORGIO DE BENEDETTI, PATRIZIA DE LUCA, PAOLO DE ZORZI, ALESSANDRO DI MENNO DI BUCCHIANICO, STEFANIA ERCOLE, GUIDO FIORAVANTI, VALERIA FRITTELLONI, RAFFAELLA GADDI, GIUSEPPE GANDOLFO, ALESSANDRA GAETA, ANDREA GAGNA, MARCO GERVAZI, FRANCESCA GIAIME, FRANCESCA GIORDANO, CARLO INNOCENTI, PAOLA LA VALLE, ANDREA MASSIMILIANO LANZ, ILARIA LEONI, ARIANNA LEPORE, DOMENICO LIGATO, CHIARA MAGGI, STEFANO MARIANI, GIUSEPPE MARSICO, ORNELLA NONNIS, CLAUDIO NUMA, ARTHUR PASQUALE, EMANUELE PESCHI, MARIA ELENA PICCIONE, ANGELO POLIDORI, ROBERTO POMPILI, DANIELA ROMANO, FRANCESCA SACCHETTI, SILVIA SCARPATO, ERNESTO TAURINO, ANDREA TORETI, VALENTINA TRAMA, FRANCESCO TRAVERSA, ALESSANDRO TRIGILA, VANESSA UBALDI, elettivamente domiciliati in Roma, v. Bergamo, 3, presso lo studio dell'avv. Amos Andreoni, che li

rappresenta e difende per procura in atti unitamente all'avv. Isetta Barsanti Mauceri e all'avv. Pasquale Freddino;

- RICORRENTI-

E

ISPRA (Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Generale dello Stato ed elettivamente domiciliato, in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

- RESISTENTE-

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 28.12.2010 i ricorrenti in epigrafe, premesso di essere già stati assunti da vari enti poi confluiti nell'ISPRA con contratti a tempo determinato, deducevano che, avendo presentato istanza di stabilizzazione, avevano ottenuto la stipula di un contratto a tempo indeterminato e che tuttavia il resistente non aveva tenuto conto dell'anzianità *pre ruolo* ai fini economici e giuridici.

Allegata, con articolate considerazioni in diritto, l'illegittimità di tale situazione, in particolare per la violazione e falsa applicazione dell'art. 1 co. 519, L. n. 296/2006 e dell'art. 4 dell'Accordo Quadro recepito con la direttiva 1999/70/CE, concludevano per l'accertamento del proprio diritto all'inquadramento nella fascia stipendiale maturata in costanza di esecuzione dei rapporti di lavoro a tempo determinato precedentemente alla stabilizzazione disposta ex art. 1 leggi n. 266/05 e n. 296/2006 e alla conseguente ricostruzione di carriera, anche al fine del passaggio di fascia stipendiale, nonché al mantenimento del diritto alle ferie e di ogni altro diritto maturato in virtù dei rapporti a termine precedentemente alla

stabilizzazione, con condanna dell'ISPRA a corrispondere le differenze retributive maturate e maturande, oltre accessori, con vittoria di spese.

Si costituiva l'Istituto convenuto contestando con articolate difese la fondatezza del ricorso, di cui chiedeva il rigetto, con il favore delle spese.

Veniva autorizzato il deposito di note illustrative.

All'odierna udienza la causa veniva infine decisa.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è parzialmente fondata.

Va evidenziato che si è in presenza di diverse procedure di stabilizzazione e che l'assunzione a tempo indeterminato è avvenuta senza tenere conto dell'anzianità pregressa, sul presupposto, ribadito con fermezza dall'Ispra nella comparsa di costituzione, che sia trattato per tutti di un nuovo ed autonomo rapporto di lavoro.

Alcuni ricorrenti (De Benedetti, De Luca, Scarpato, Toreti ed Ubaldi), già precedentemente assunti con contratti a tempo determinato e quindi, con decorrenza dal 18.12.2007, a tempo indeterminato, hanno, poi, sottoscritto un ulteriore contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato presso l'Istituto resistente (già APAT), con decorrenza dal 01/06/2009, a seguito della procedura di rideterminazione conclusasi con la disposizione commissariale n. 382 del 30/04/2009.

La maggior parte dei ricorrenti è stata però assunta a tempo indeterminato, sempre il 01/06/2009, a seguito dell'allargamento della platea dei destinatari della stabilizzazione operata dalla legge finanziaria del 2008.

Dagli atti (All. n. 16) risulta pure che in alcuni casi l'ISPRA sembrava vere inizialmente riconosciuto l'anzianità comprensiva del periodo a tempo determinato.

Salvo poi azzerare con le buste paga successive tale anzianità e sul punto le allegazioni difensive dei ricorrenti e dell'ISPRA (pag. 30 della comparsa di costituzione), anche per quanto concerne il presunto errore (anomalia) di carattere tecnico del sistema informatizzato di elaborazione dei dati del cedolino, addirittura ripetuto a distanza di due anni in occasione delle seconde stabilizzazioni, non mutano di molto i termini della questione.

Perchè il nodo giuridico della questione è un altro e non si scioglie certo cercando di valorizzare, in un senso o nell'altro, le c.d. "prassi applicative".

Ad avviso dell'ISPRA, dovendosi rispettare la normativa vigente in materia di costituzione di rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, la stabilizzazione non comporterebbe la trasformazione dei precedenti rapporti a tempo determinato in altrettanti a tempo indeterminato, configurando, piuttosto, delle assunzioni *ex novo*.

In effetti tutta la difesa dell'ISPRA richiama i principi generali e soprattutto quello più importante di tutti secondo il quale l'accesso al pubblico impiego può avvenire (di regola e salvo espressa disposizione di legge contraria) esclusivamente mediante concorso pubblico con la conseguenza che l'anzianità relativa ai pregressi contratti a termine non potrebbe essere riconosciuta in assenza di una norma di legge che espressamente la consenta.

In pratica (v. pag. 39 della comparsa di costituzione) la stabilizzazione dovrebbe essere considerata quale procedimento di assunzione autonomo e distinto, seppur atipico, del personale precario presso le pubbliche amministrazioni e nessuna violazione della normativa comunitaria sarebbe riscontrabile (pag. 25) poiché la direttiva Ce 70/99 e la giurisprudenza invocata in ricorso (compresa la sentenza del Cerro) si riferirebbero esclusivamente alla disciplina (anche economica) del rapporto di lavoro a

tempo determinato, in assenza di qualsiasi discriminazione da valutarsi con espresso riferimento alla normativa interna (l'art. 6 del D.lgs. n. 368/01 e le norme dei ccnl).

Al contrario i ricorrenti hanno richiamato alcuni precedenti di questo Tribunale (v. sentenza n. 10942 del 16.6.2010, sostanzialmente ripresa integralmente dalla più recente sentenza n.1205/2012 allegata alle note autorizzate) nei quali proprio a questo proposito si legge: *"La tesi non convince ed, anzi, appare piuttosto in contrasto con quanto emerge dalla lettera della normativa citata. Ai sensi dell'art. 1 co. 519 L. 296/06, infatti, "per l'anno 2007 una quota pari al 20% del fondo di cui al comma 513 è destinata alla stabilizzazione a domanda del personale non dirigenziale in servizio a tempo determinato da almeno tre anni, anche non continuativi, o che consegua tale requisito in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 29 settembre 2006 o che sia stato in servizio per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della presente legge, che ne faccio istanza, purché sia stato assunto mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge....". Il successivo co. 520, poi, dispone che "per l'anno 2007, per le specifiche esigenze degli enti di ricerca, è costituito, nello stato di previsione del Ministero dell'Economia delle Finanze, un apposito fondo, destinato alla stabilizzazione di ricercatori, tecnologi, tecnici e personale impiegato in attività di ricerca in possesso dei requisiti temporali e di selezione di cui al comma 519, nonché all'assunzione dei vincitori di concorso con uno stanziamento pari a 20 milioni di euro per l'anno 2007 e a 30 milioni di euro a decorrere dall'anno 2008. ...". La normativa citata, quindi, utilizza espressamente il termine "stabilizzazione", evidentemente volendo chiarire che si intende, per l'appunto, stabilizzare un rapporto già in essere e non già crearne uno nuovo. D'altro canto, non può ritenersi casuale il fatto che, nel già citato comma 520, si distingue la "stabilizzazione" del personale precedentemente assunto con contratti a tempo*

determinato (di cui al co. 519), dalla "assunzione" dei vincitori di concorso, con ciò espressamente riconoscendo l'esistenza di un nuovo rapporto di lavoro esclusivamente in capo a questi ultimi. Il rispetto della normativa prevista per l'accesso al pubblico impiego, peraltro, è, comunque, garantito dalla necessità, prevista dal co. 519, che, coloro che possano beneficiare della stabilizzazione, siano stati originariamente assunti mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge. Anche quest'ultima norma, dunque, ricollega l'originaria assunzione (e, pertanto, l'inizio del rapporto) ad una procedura selettiva, distinguendo questo momento iniziale, da quello successivo di prosecuzione ad altro titolo (come rapporto a tempo indeterminato) del rapporto stesso, ormai stabilizzato. Si è, quindi, in presenza di un unico rapporto di lavoro, iniziato con le modalità del rapporto a tempo determinato e, poi, stabilizzato in un rapporto a tempo indeterminato. Non a caso allora l'ISPRA aveva ordinariamente riconosciuto con la sua prassi applicativa l'anzianità pregressa e addirittura (rispetto ai ricorrenti ex APAT) aveva consentito ai lavoratori di usufruire delle ferie residue originate dal precedente contratto. Dovendosi interpretare in tal senso il chiaro tenore letterale della disposizione normativa citata, è evidente che non si possa dal seguito alle Circolari e Pareri del Dipartimento della Funzione Pubblica, in contrasto con quanto previsto dalla legge. Ne consegue che ai ricorrenti debba essere riconosciuta l'anzianità di servizio e gli scatti retributivi già maturati in costanza di rapporto, sin dall'originaria assunzione presso l'Istituto resistente. Peraltro, anche lo stesso ISFOL sembra aver già configurato un unico rapporto di lavoro, laddove ha consentito la monetizzazione delle ferie già maturate ma non ancora godute nel mese di febbraio 2009, dunque, dopo la stipula del contratto a tempo indeterminato (cfr. all. 16), ovvero abbia corrisposto nel gennaio 2009 le "spese missioni nazionali", relative al periodo precedente e nello stesso mese abbia effettuato le trattenute per gli scioperi effettuati nel dicembre 2008 (cfr. all. 13)".

In realtà, come pure è stato evidenziato in altre sentenze del Tribunale di Roma che in vario modo hanno affrontato la questione in linea generale (ad

es., sent. 21/12/2010 in causa Aliboni/Enea), il complesso delle disposizioni da applicare alla materia fa ritenere preferibile l'opinione dell'ISPRA quanto alla legittimità della condotta dell'amministrazione alla stregua della normativa interna.

L'art. 1, comma 519, della legge 27 dicembre 2006 n. 296 (legge finanziaria 2007) ha previsto lo stanziamento di fondi finalizzati alla *"...stabilizzazione a domanda del personale non dirigenziale in servizio a tempo determinato da almeno tre anni, anche non continuativi, o che consegua tale requisito in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 29 settembre 2006 o che sia stato in servizio per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della legge"*.

Con direttiva del 20 aprile 2007 il Ministero per le Riforme e le Innovazioni nelle Pubbliche amministrazioni ha indicato, quali *"presupposti per la stabilizzazione"*, l'accertamento della *"vacanza in organico rispetto alla qualifica da assumere, la quale dovrà risultare dalla dotazione organica vigente e dalla programmazione del fabbisogno appositamente aggiornata..."*.

L'art. 3 della legge 24 dicembre 2007 (legge finanziaria 2008) ha prorogato al 28 settembre 2007 il termine precedentemente previsto al 29 settembre 2006 entro il quale potevano essere stipulati contratti di assunzione a tempo determinato in relazione ai quali potesse derivare la stabilizzazione.

Con circolare n. 5 del 18 aprile 2008 della Presidenza del Consiglio dei Ministri dipartimento della funzione pubblica sono state dettate le linee guida per l'applicazione dell'istituto della stabilizzazione, prevedendosi che *la disposizione in questione va intesa inderogabilmente nel senso che la maturazione del requisito temporale del triennio deve scaturire dal termine finale previsto nel contratto di lavoro o nella proroga dello stesso intervenuti prima del 28 settembre 2007. Non*

*possono essere, quindi, considerati utili ai fini della maturazione del requisito periodi di proroga o contratti intervenuti successivamente ai termini sopra richiamati.*

La normativa sopra esaminata è chiara nel distinguere nettamente le due diverse tipologie di rapporto, quella a tempo determinato che costituisce essenzialmente un requisito per la successiva stabilizzazione e quello a tempo indeterminato che consegue alla stabilizzazione medesima. Tra i due rapporti non vi è continuità, nel senso che le norme citate sono chiare nell'evidenziare che la stabilizzazione non costituisce una mera trasformazione del rapporto da contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, quanto una nuova assunzione in relazione alla quale l'esistenza di un contratto a tempo determinato costituisce mero presupposto.

Non a caso la normativa sopra citata qualifica espressamente la stabilizzazione quale assunzione e la ammette anche in relazione al personale che non sia attualmente in servizio, purché abbia maturato il requisito citato, con la conseguenza che la stabilizzazione non può essere considerata una mera prosecuzione del rapporto pregresso, ma costituisce una vera e propria assunzione *ex novo*.

Pertanto l'assunzione conseguente alla stabilizzazione deve essere ritenuta a tutti gli effetti quale nuova assunzione presso la pubblica amministrazione, la quale ha instaurato un nuovo contratto di lavoro con il soggetto "stabilizzato", mentre non può essere condivisa, per le ragioni sopra riportate, l'affermazione dei ricorrenti secondo il quale si tratterebbe di una mera trasformazione di un rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Infatti ai ricorrenti è stato pacificamente erogato, all'atto dell'estinzione del rapporto di lavoro subordinato, il tfr, ciò che presuppone la definitiva cessazione di questo precedente rapporto.

E di questa estinzione danno espressamente atto sia la disposizione commissariale APAT n. 399/07 (per gli stabilizzati nell'anno 2007), sia la disposizione commissariale ISPRA n. 382/09 (per gli stabilizzati nell'anno 2009): "*devono considerarsi risolti alla data..*"(cfr. docc. 5 e 10 della produzione dell'Istituto resistente).

Atti unilaterali dell'amministrazione certo (v. pag. 7 delle note autorizzate) e tuttavia significativi ed emblematici perchè in realtà corrispondono ai principi generali del nostro ordinamento interno (ma non anche, come si vedrà, a quelli dell'ordinamento comunitario che sui primi devono prevalere).

Va quindi riscontrata l'esistenza di una tipica novazione oggettiva del rapporto. Infatti (v. tra le altre Cass. n. 16038/2004) la novazione oggettiva prevista dall'art. 1230 c.c. si configura come un contratto estintivo e costitutivo di obbligazioni, che è caratterizzato dalla volontà delle parti di addivenire alla conclusione di un nuovo rapporto e che è diretto a far sorgere, in sostituzione di quelle precedenti, nuove ed autonome situazioni giuridiche (Cass. 10 febbraio 2003 n. 1946, Cass. 25 novembre 2003 n. 17913).

Poiché la stabilizzazione costituisce una nuova assunzione in base alla quale il rapporto di lavoro si costituisce *ex nunc*, in assenza di una specifica disposizione normativa che lo preveda espressamente, il pregresso servizio, in qualunque arco temporale esso sia stato prestato (e quindi anche se i lavoratori hanno continuato a lavorare senza soluzione di continuità) , non può automaticamente essere considerato, in base alla legge italiana, ai fini dell'anzianità di servizio.

Senza che possano rilevare in senso contrario i pur suggestivi argomenti sviluppati nelle note autorizzate dai difensori dei lavoratori stabilizzati quanto al carattere non eccezionale e anzi "doveroso" della normativa sulla

stabilizzazione e all'uso, in realtà decisamente ambiguo, del termine "trasformazione", quale emerge già dall'art. 5, comma 2, del CCNL EPR 2002/2005.

Ciò, del resto, è reso evidente dallo stesso meccanismo per la stabilizzazione, ove il legislatore l'ha ammessa anche in relazione a rapporti che fossero già cessati, ovvero in relazione a rapporti non continuativi, purché di durata complessiva non inferiore al triennio. Poiché ogni singola assunzione a tempo determinato costituisce una nuova assunzione del lavoratore che non è in nulla collegata, salve espresse previsioni in tal senso, ogni singolo rapporto ha una sua distinta autonomia e non può essere collegato a precedenti assunzioni e questo anche nel caso in cui il lavoratore venga successivamente assunto dallo stesso ente con contratto a tempo indeterminato.

Pertanto, in presenza di una nuova assunzione, senza continuità giuridica con il precedente rapporto, e in assenza di una disposizione normativa o contrattuale che consenta di ritenere, ai fini della maturazione dell'anzianità di servizio, utile anche il rapporto pregresso non può certamente essere riconosciuta l'anzianità relativa al servizio espletata precedentemente all'assunzione solo in virtù del fatto che al rapporto di lavoro a tempo determinato sia succeduto un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

\*\*\*\*\*

Il fondamento della domanda, nei limiti che seguono, deriva però dalla normativa comunitaria (non solo la nota sentenza del Cerro).

Sotto questo profilo si tratta di accertare l'esistenza o meno di una discriminazione costituita dalla differenziazione della retribuzione dei lavoratori a termine rispetto a quella del personale a tempo indeterminato ai

fini degli aumenti da ricollegare all'anzianità di servizio (v. Corte D'Appello di Milano sent. 9.3.2011 in D & L. 2011, 2, pag. 393).

Poichè la Corte di Cassazione (v. la recente sentenza n. 20980/2011 relativa alla nota vicenda del personale Ata) ha recentemente ribadito che, ai sensi degli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione, il giudice nazionale e, prima ancora, l'amministrazione hanno il potere-dovere di dare immediata applicazione alle norme dell'Unione europea provviste di effetto diretto, con i soli limiti derivanti dai principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato ovvero dei diritti inalienabili della persona, nel cui ambito resta ferma la possibilità del controllo di costituzionalità (cfr., per tutte, Corte cost. sentenze n. 183 del 1973 e n. 170 del 1984; ordinanza n. 536 del 1995 nonchè, da ultimo, sentenze n. 284 del 2007, n. 227 del 2010, n. 288 del 2010, n. 80 del 2011) precisando che l'obbligo di applicazione è stato riconosciuto anche nei confronti delle sentenze interpretative della Corte di Giustizia (emanate in via pregiudiziale o a seguito di procedura di infrazione) ove riguardino norme europee direttamente applicabili (cfr. Corte cost. sentenze n. 113 del 1985, n. 389 del 1989 e n. 168 del 1991, nonchè, sull'onere di interpretazione conforme al diritto dell'Unione, sentenze n. 28 del 2010 e n. 190 del 2000).

Nel caso in esame esistono certamente norme dotate di efficacia diretta nel nostro ordinamento costituite dal principio di non discriminazione contenuto nella direttiva 1999/70/CE.

Disposizioni dal punto di vista sostanziale "incondizionate e sufficientemente precise", di cui i singoli possono quindi far valere l'efficacia diretta in quanto *self executing*.

Certo si è sempre sostenuto che l'efficacia diretta delle direttive riguarda sempre i rapporti tra i cittadini e lo Stato (*effetto verticale delle direttive*) e solo

nei casi in cui l'ordinamento comunitario prevede norme più favorevoli per i cittadini rispetto alla normativa interna che non è stata adeguata (v., ad esempio Corte di Giustizia, sent. 26 febbraio 1986, causa 152/84, Marshall c. Southampton Area Health Authority, nonché la sentenza 14 luglio 1994, causa C-91/92, Faccini Dori c. Recreb).

Ma nel caso di specie l'efficacia diretta può operare, persino rispetto al periodo anteriore alla ricezione della direttiva tramite il D.lgs. n. 368/2001, perchè il datore di lavoro è proprio un pubblico potere e non un soggetto privato secondo un principio consolidatosi nella giurisprudenza della Corte di Giustizia a partire dalla sentenza Marshall del 26/2/86 (v. anche, più di recente, sentenza Impact del 15/4/2008, punto 57, nonché sent. 22/12/2010, C-444/09 *Gavieiro* e C-456/09 *Torres*).

In effetti si tratta solo di stabilire quale trattamento spetti al lavoratore già stabilizzato e non sembra rilevare allora il già ricordato principio che prevede come regola la costituzione di rapporti di pubblico impiego in assenza di concorso.

A tali conclusioni si perviene attraverso l'analisi della normativa europea in relazione agli effetti della successione di una pluralità di contratti a termine, come interpretata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

In particolare, la direttiva n. 1999/70/CE prevede quale obiettivo (clausola n. 1) «a) migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione; b) creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato». La clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro dispone quanto segue: «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».

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea (seconda sezione) con sentenza del 13 settembre 2007, ricorrente Del Cerro, ha statuito che la nozione di «condizioni di impiego» di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, contenuto in allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, dev'essere interpretata nel senso che essa può servire da base ad una pretesa come quella in esame, che mira all'attribuzione, ad un lavoratore a tempo determinato, di scatti di anzianità che l'ordinamento nazionale riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato, in quanto la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro dev'essere interpretata nel senso che essa osta all'introduzione di una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori 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 e il datore di lavoro interessato.

Dunque non si può distinguere tra il personale *di ruolo* e *non di ruolo*, come vorrebbe il resistente e nemmeno può rilevare il pericolo di una improbabile retrocessione in danno del personale *ab inizio* stabile .

Ciò che rileva invece è solo il fatto che non si può giustificare un diverso trattamento tra lavoratori inquadrati negli stessi livelli e che svolgono le stesse mansioni per il solo fatto che hanno cominciato con contratti a termine e non sono stati assunti con pubblico concorso.

Perchè altrimenti, come evidenziato proprio dalla sentenza del Cerro, verrebbe messa in discussione la stessa efficacia pratica della direttiva e dell'accordo quadro, nonché la loro applicazione uniforme negli Stati membri, *"riservando a quest'ultimi la possibilità di escludere, a loro discrezione, talune categorie di persone dal beneficio della tutela voluta da tali strumenti comunitari"*.

Non è condivisibile allora l'opinione dell'ISPRA secondo la quale il caso esaminato dalla Corte di Giustizia sarebbe diverso perché il giudice comunitario non ha dovuto affrontare il problema della continuità giuridica tra il rapporto a tempo determinato e quello a tempo indeterminato e il principio di non discriminazione sarebbe stato rispettato dalla normativa, interna, anche contrattuale.

La sentenza del Cerro (relativa ad una assistente amministrativa che aveva lavorato per molti anni come precaria presso vari ospedali pubblici, prima della stabilizzazione) appare invece del tutto pertinente perchè afferma proprio (punti 16 e 17) che non è legittimo escludere i lavoratori a termine dal trattamento economico di anzianità nel corso del rapporto di lavoro precario, quando lo stesso è attribuito ad un lavoratore comparabile a tempo indeterminato e afferma, inoltre, che non è legittimo nemmeno assumere a tempo indeterminato un lavoratore già impiegato come prestatore di lavoro a termine prescindendo dalla anzianità maturata nel corso del precedente rapporto di lavoro precario.

Specie quando l'assunzione a tempo indeterminato mira a sanare situazioni illegittime di ricorso ripetuto a contratti termine per far fronte ad esigenze durevoli della pubblica amministrazione, come nel caso di specie.

Non basta allora, ad escludere la violazione di questi principi, richiamare le norme dei ccnl che disciplinano il trattamento economico e non basta

neppure ricordare che oggi il passaggio alla classe stipendiale superiore non è più automatico alla stregua della stessa normativa.

Il punto è che devono essere trattati nello stesso modo.

La Corte di Giustizia, peraltro, ha più volte statuito, a tal riguardo, che risulta tanto dalla formulazione della direttiva 1999/70 e dell'accordo quadro, quanto dal loro sistema generale nonché dalla loro finalità, che le prescrizioni ivi enunciate possono applicarsi anche ai contratti e rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e con altri enti del settore pubblico (sentenze 23 aprile 2009, causa C-380/07, Angelidaki e a., 4 luglio 2006, causa C-212/04, Adeneler e a., 7 settembre 2006, causa C-53/04, Marrosu e Sardino, e causa C-180/04, Vassallo).

Quindi tali principi risultano anche dalla sentenza 23 aprile 2009, causa C-380/07, ricorrente Angelidaki e altri, anche se è doveroso riconoscere che questa si riferisce, come rilevato dalla difesa dell'Ispra, ad un caso diverso.

Secondo la Corte di Giustizia, lo scopo della direttiva è non solo di stabilire un quadro per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato, ma anche di garantire il rispetto del divieto di discriminazione per quanto riguarda il lavoro a tempo determinato, come si evince dalla clausola 1, lett. a), dell'accordo quadro, secondo cui l'obiettivo di quest'ultimo è di «migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione». Ne consegue che l'accordo quadro mira a dare applicazione al divieto di discriminazione nei confronti dei lavoratori a tempo determinato, al fine di impedire che un rapporto di impiego di tale natura venga utilizzato da un datore di lavoro per privare questi lavoratori di diritti riconosciuti ai lavoratori a tempo indeterminato, per cui non sarebbe corretto 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.

Orbene, alla luce della normativa comunitaria descritta e dell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia Europea, seppure debba confermarsi la distinzione tra i singoli rapporti di lavoro stipulati a tempo determinato e il contratto di lavoro attuale stipulato a tempo indeterminato, nel senso che non si può affermare l'unicità del rapporto medesimo, la circostanza che i ricorrenti abbiano prestato in favore dello stesso ente e in relazione a figure professionali assimilabili attività lavorativa prima di essere definitivamente assunti, non può rimanere priva di effetti, in quanto la direttiva 1999/70/CE impone di considerare l'attività lavorativa del lavoratore a termine alla stessa stregua di quella svolta con contratto a tempo indeterminato e con applicazione dei relativi istituti contrattuali, vietando discriminazioni che possano conseguire dalla mera circostanza della stipula di contratti a termine. Così il lavoratore il quale abbia lavorato per una stessa amministrazione per un determinato arco temporale in esecuzione di uno o di una pluralità di contratti a termine non può essere trattato, sotto il profilo retributivo, in maniera deteriore rispetto ad altro lavoratore che abbia lavorato per un tempo equivalente ma che sia assunto con contratto a tempo indeterminato.

Insomma il divieto di discriminazione è posto anch'esso in chiave antiabusiva dello strumento del contratto a termine e quindi va applicato anche ad una delle più significative condizioni di impiego, il trattamento retributivo progressivamente collegato all'anzianità di lavoro, perché altrimenti verrebbe pregiudicato il principale effetto utile del precetto di

parità sancito dalla direttiva, *"che è quello di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato e impedire che tale tipo di contratto venga utilizzato per privare i lavoratori coinvolti dei diritti riconosciuti ai lavoratori a tempo indeterminato"* (cfr. punto 54 della sentenza Gavieiro e Torres nonché sentenza del Cerro punto 57).

Deve condividersi allora quanto affermato dalla Corte D'Appello di Milano nella citata sent. del 9.3.2011: *"non sembra possa revocarsi in dubbio che anche il riconoscimento dell'anzianità di servizio rientri nel concetto di "condizioni d'impiego" di cui parla la direttiva, trasposta nel D.lgs. n. 368 con la formula di cui all'art. 6 la quale.... non può essere interpretata restrittivamente, ma secondo l'interpretazione conforme alla norma dell'Unione che ci perviene dalle sentenze della Corte di Giustizia.. la riserva di cui all'art. 137 n. 5 Ce non può impedire ad un lavoratore a tempo indeterminato di richiedere, in base al divieto di discriminazione, il beneficio di una condizione d'impiego riservata ai soli lavoratori a tempo indeterminato, allorchè proprio l'applicazione di tale principio comporta il pagamento di una differenza di retribuzione (punto 42 sentenza del Cerro)"*.

Parimenti, secondo il Trib. di Torino (sent. 15.10.2009 in causa Coli/Istituto Nazionale di fisica Nucleare): *"Ebbene, nel caso di specie una tale deroga risulta certamente ammissibile e addirittura doverosa alla luce del fondamentale principio di diritto comunitario costituito dal divieto di discriminazione tra lavoratori a tempo indeterminato e determinato quale è sancito dalla clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva 1999/70 del Consiglio dell'Unione Europea, così come interpretata dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee in numerose sentenze. Detta clausola stabilisce al primo comma 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"* ed al quarto

comma che “ I criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro dovranno essere gli stessi sia per i lavoratori a tempo determinato sia per quelli a tempo indeterminato, eccetto quando criteri diversi in materia di periodo di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive”. La Corte di Giustizia delle Comunità Europee si è ripetutamente pronunciata su detta clausola in modo tale che non consente dubbi circa la sua applicabilità anche nel caso di specie ed in senso favorevole alla ricorrente. Appare estremamente utile in tal senso la sentenza – invocata da parte ricorrente – emessa in data 13 settembre 2007 nel procedimento C-307/05 (Del Cerro Alonso ) relativa ad una vicenda molto simile a quella per cui è causa, in cui una dipendente dell’amministrazione sanitaria spagnola era stata assunta a tempo indeterminato dopo dodici anni di rapporti a termine e rivendicava il riconoscimento di questi ultimi in termini di scatti triennali di anzianità, negato sulla scorta di una previsione della legge nazionale che riconosce detti scatti soltanto al personale a tempo indeterminato. In detta sentenza la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha innanzi tutto ribadito quanto già in precedenza più volte statuito circa il fatto che le previsioni dell’Accordo Quadro sono applicabili anche “ai contratti e ai rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e con altri enti del settore pubblico”, trattandosi di “norme di diritto sociale comunitario di particolare importanza” di cui devono usufruire “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”. Ha quindi chiarito che l’esclusione delle «retribuzioni» sancita dal n. 5 dell’art. 137 CE rispetto al complesso dei settori contemplati dal n. 1 del medesimo articolo – i quali ai sensi dell’art. 139 costituiscono l’ambito di operatività degli accordi conclusi a livello comunitario – “non può essere estesa a ogni questione avente un nesso qualsiasi con la retribuzione, pena svuotare taluni settori contemplati dall’art. 137, n. 1, CE, di gran parte dei loro contenuti” sicché “la riserva di cui all’art. 137, n. 5, CE, 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" e dunque " la nozione di «condizioni di impiego» di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro dev'essere interpretata nel senso che essa può servire da fondamento ad una pretesa come quella in esame nella causa principale, che mira ad attribuire ad un lavoratore a tempo determinato scatti di anzianità che l'ordinamento interno riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato".Ha infine spiegato che la nozione di «ragioni oggettive» ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'Accordo Quadro "dev'essere intesa nel senso che essa 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".Si tratta di principi sanciti da una direttiva ( la n. 1999/70 del Consiglio dell'Unione Europea che ha recepito l'Accordo Quadro ) che questo giudice può e deve applicare direttamente per la decisione del caso di specie.Appaiono sussistere, infatti, tutti i presupposti indicati dalla consolidata giurisprudenza della Corte Costituzionale (ad es. nella sentenza 168 del 1991) per la diretta applicabilità delle direttive nell'ordinamento italiano e cioè il carattere incondizionato e sufficientemente preciso della prescrizione, che d'altronde non ha ancora trovato specifica attuazione da parte dell'ordinamento interno".*

Negli stessi termini si è espresso, pur se con riferimento al diverso settore degli insegnanti della scuola, anche il Tribunale di Genova (sent. n. 520 del 25.3.2011 ed altre): "La disamina dei contratti stipulati tra le parti rende evidente come, cumulati tra loro, i rispettivi rapporti di lavoro si siano succeduti senza

rilevante soluzione di continuità, sì da coprire pressoché integralmente ciascun anno scolastico. Durata e frequenza delle prestazioni non differiscono in fatto da quelle dell'omologo personale assunto a tempo indeterminato. In proposito si consideri anche che, ai sensi dell'art. 11, comma 14, l. 124/99, "il servizio di insegnamento non di ruolo prestato a decorrere dall'anno scolastico 1974-1975 è considerato come anno scolastico intero se ha avuto la durata di almeno 180 giorni oppure se il servizio sia stato prestato ininterrottamente dal 1° febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale". La cosiddetta contrattualizzazione economica del rapporto di lavoro alle dipendenze degli enti pubblici - oggi racchiusa negli artt. 2, terzo comma, e 45, primo comma d. lgs 165/2001 - ha conferito all'atto negoziale collettivo il carattere di fonte di normazione primaria del rapporto stesso; gli è così riconosciuta un'efficacia derogatoria, quanto all'ambito oggettivo di applicazione, delle norme di legge previgenti che riconoscessero emolumenti al personale diverso da quello di cui all'art. 3 dello stesso testo unico del 2001. Si tratta di valutare se ed entro quali limiti questo sistema interno delle fonti possa disciplinare diversamente il regime economico dei dipendenti pubblici a termine da quello degli assunti a tempo indeterminato. La difesa attrice ha invocato in proposito uno specifico precedente della Corte di Giustizia dell'Unione europea [Corte giust. 13 settembre 2007, causa c-307/05, Del Cerro Alonso vs Osakidetza-Servicio Vasco de Salud]. Essa si è espressa nella circostanza sulla compatibilità con la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro europeo allegato alla direttiva 99/70, di una norma interna che esclude il personale sanitario a tempo determinato dagli scatti retributivi triennali riconosciuti invece ai dipendenti di ruolo a tempo indeterminato. La clausola vieta l'applicazione di trattamenti deteriori per i lavoratori a termine, determinati dal "solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive". Dunque, pur se riferita ad una legislazione e ad un comparto lavorativo differenti, la concreta fattispecie esaminata nella sentenza del 13.9.2007 dei giudici europei è evidentemente del tutto analoga a quella in esame. Si è detto in precedenza come la Corte europea si

*sia più volte pronunciata nel senso dell'applicabilità delle prescrizioni della direttiva 99/70 e dell'accordo quadro ai rapporti di lavoro con amministrazioni pubbliche. Il divieto contenuto nella clausola 4.1 è stato ritenuto incondizionato e sufficientemente preciso da non richiedere atti di trasposizione interna della direttiva, con la sola riserva relativa alle giustificazioni fondate su ragioni oggettive, le quali, tuttavia, sono soggette al sindacato giurisdizionale [Corte giust. Impact, p. 65 e 68]. Nella decisione del 13.9.2007, premesso che la direttiva 1999/70 trova applicazione verso tutti i lavoratori che forniscono prestazioni retribuite in un rapporto d'impiego a tempo determinato vincolante nei confronti del datore di lavoro (p. 28), la Corte dell'Unione ha escluso che, per la sua finalità protettiva, il principio di non discriminazione contenuto nell'accordo quadro – principio di diritto sociale comunitario – possa essere interpretato restrittivamente (p. 38). Tale lettura è invece dovuta per le materie che l'art. 137, n. 5, Trattato CE riserva alla disciplina delle parti sociali dei singoli Stati membri e tra le quali è la "retribuzione", sicché questa norma "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" (p. 42). In questo quadro il concetto di "condizioni di impiego" di cui alla citata clausola 4.1 va letta "nel senso che essa può servire da fondamento ad una pretesa come quella .. che mira all'attribuzione, ad un lavoratore a tempo determinato, di scatti di anzianità che l'ordinamento interno riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato" (p. 48). Esaminando a questo punto la nozione di "ragioni oggettive" di cui alla clausola 4.1, la Corte ha richiamato la giurisprudenza formatasi sull'identica locuzione contenuta nella successiva clausola 5.1, lett. a) dell'accordo quadro, e posta a giustificazione del rinnovo di contratti o rapporti di lavoro a termine [cfr. in particolare, Corte giust., Adeneler]. Al pari di quest'ultima, anche la prima va riferita a circostanze "precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare, in un simile contesto*

particolare, l'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione.." (p. 53-58). Tali requisiti non sono soddisfatti da una disposizione nazionale, generale ed astratta, di fonte legislativa o negoziale, che stabilisca la disparità di trattamento (p. 57). Di conseguenza per la Corte dell'Unione la clausola 4.1 osta all'introduzione d'una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori 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 e del datore di lavoro interessato. Per le ragioni dianzi esposte la giurisprudenza della Corte di giustizia è fonte del diritto alla cui osservanza i giudici degli Stati membri sono tenuti. La decisione esaminata impedisce dunque di ravvisare nelle disposizioni legislative o collettive nazionali ragione sufficiente per derogare al divieto di discriminazione nei confronti della parte ricorrente, in quanto titolare di contratto a tempo determinato. Il Ministero convenuto ritiene che la ratio del diverso trattamento economico del lavoratore a termine sia da ravvisarsi nella sua appartenenza al personale non di ruolo. Ma la specificità del sistema di reclutamento e di assegnazione delle supplenze per questa categoria di lavoratori non ha correlazione logica con la negazione della progressione retributiva in funzione dell'anzianità di fatto maturata (cfr. gli artt. 399 segg. t.u., come modificato ex l. 124/99, e 4 della stessa l. 124/99). Non vi sono ostacoli razionali alla possibilità di ricostruire la carriera intera del personale assunto ripetutamente a termine, tenendo conto dei rapporti progressivi ed applicando gli scatti allo stesso modo di quanto avviene per il personale a tempo indeterminato. V'è anzi un'intrinseca contraddizione nella tesi difensiva del Ministero che, da un lato, valorizza il tempo lavorato ai fini dell'eventuale immissione in ruolo dei dipendenti precari, ma, dall'altro, vi nega rilevanza sul piano economico. S'impone pertanto una lettura della disciplina nazionale conforme alla norma europea così come interpretata dalla Corte di giustizia, per assicurarne la piena efficacia nella risoluzione della presente controversia..".

Insomma se il contratto collettivo applicabile fa discendere dall'anzianità di servizio taluni effetti, gli stessi devono trovare applicazione sia che il contratto sia stato stipulato a termine, sia che sia stato stipulato a tempo indeterminato (nello stesso senso v. anche CGCE 8.9.2011 prodotta in allegato alle note autorizzate dei ricorrenti).

Poichè nel caso di specie i ricorrenti hanno pacificamente svolto funzioni istituzionali proprie dell'ente di appartenenza, al pari dei loro colleghi assunti sin dall'inizio a tempo indeterminato (e perciò suscettibili di essere ritenuti come lavoratori "comparabili").

Senza che a tal fine possa rilevare la legittimità o meno dei contratti a termine poichè il divieto di discriminazione costituisce una autonoma causa petendi, pur se anch'essa ricollegabile agli abusi vietati dalla direttiva n. 70/99.

In conclusione, deve essere dichiarato il diritto dei lavoratori a vedersi riconosciuta l'anzianità di servizio *pre-ruolo* a tutti i fini giuridici ed economici, con conseguente obbligo per l'Ispra di procedere alla ricostruzione di carriera.

In questi limiti il ricorso merita accoglimento.

Si impone la compensazione integrale delle spese processuali tra le parti stante il ben noto contrasto di giurisprudenziale sulla questione, ben evidenziato dai precedenti di segno opposto prodotti dalle parti, di cui peraltro anche la difesa attrice mostra di essere pienamente consapevole (pag. 1 delle note autorizzate).

P.Q.M.

disattesa ogni diversa istanza, eccezione o deduzione,

dichiara il diritto dei ricorrenti a vedersi riconosciuta l'anzianità maturata in costanza di esecuzione dei rapporti di lavoro a tempo determinato precedentemente alla stabilizzazione (pre ruolo) ai fini economici e giuridici;

dichiara pertanto il diritto dei medesimi ricorrenti ed il conseguente obbligo dell'ISPRA, alla ricostruzione della carriera;  
compensa integralmente le spese processuali tra le parti.

Roma, 6.3.2012

Il Giudice



Depositato in Cancelleria  
Roma, li... 6.3.12

