

REPUBBLICA ITALIANA

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 4790 del 2010, proposto da Rosanna Valenza, rappresentata e difesa dall'avv. Gabriele Pafundi, con domicilio eletto presso il medesimo, in Roma, viale Giulio Cesare, n. 14;

contro

Autorità garante della concorrenza e del mercato, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO – ROMA, SEZIONE I, n. 4469/2009, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 aprile 2011 il Cons. Rosanna De Nictolis e uditi per le parti l'avvocato Pafundi e l'avvocato dello Stato Fiorentino;

FATTO E DIRITTO

1. L'odierna appellante, già dipendente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (d'ora innanzi AGCM), in virtù di contratti a tempo determinato, ha fruito della c.d. stabilizzazione di cui all'art. 1, comma l. 27 dicembre 2006, n. 296 e, per l'effetto, con decorrenza 17 maggio 2007 il suo rapporto di lavoro è stato convertito in rapporto di lavoro a tempo indeterminato con collocazione in ruolo.

1.1. L'AGCM con deliberazione assunta nell'adunanza del 17 luglio 2008 ha deliberato che l'odierna appellante fosse collocata al livello I della fascia D delle tabelle retributive degli impiegati (vale a dire il medesimo livello che aveva conseguito al momento dell'instaurazione del pregresso rapporto a tempo determinato), e le ha attribuito un assegno *ad personam* riassorbibile e non rivalutabile pari alla differenza tra il trattamento economico (sommatoria delle voci retributive "retribuzione stipendiale" e "indennità incentivante") in godimento al 17 maggio 2007 e quello previsto per il livello iniziale delle tabelle stipendiali degli impiegati vigenti alla medesima data.

2. La delibera del 17 luglio 2008 è stata impugnata davanti al Tar Lazio – Roma.

3. Il Tribunale amministrativo adito con la sentenza in epigrafe ha respinto il ricorso osservando che:

a) la regola nel pubblico impiego è l'assunzione mediante concorso pubblico; la procedura di stabilizzazione consente una deroga alla regola del concorso pubblico ma non anche il riconoscimento dell'anzianità maturata durante il servizio a termine;

b) la normativa sulla stabilizzazione non prevede la conservazione dell'anzianità pregressa;

c) la previsione di un assegno *ad personam* è stata fatta dal legislatore solo per il personale dell'AGCM ed è un vantaggio specifico, atteso che in difetto di espressa previsione non solo non si doveva riconoscere la pregressa anzianità, ma neppure attribuire un assegno *ad personam*, non applicandosi il c.d. divieto di *reformatio in peius* nei rapporti di pubblico impiego non di ruolo;

d) corretta è stata la quantificazione dell'assegno *ad personam* espungendo le componenti retributive occasionali.

4. Ha proposto appello l'originaria ricorrente, riproponendo le censure di cui al ricorso di primo grado e contestando la sentenza gravata con i seguenti argomenti:

a) violazione dell'art. 4 direttiva 1990/70/CE, che vieta disparità di trattamento in danno dei lavoratori a tempo determinato; in applicazione di tale previsione il Trib. di Torino, con sentenza 9 novembre 2009 n. 4148, avrebbe ritenuto illegittima la disciplina della stabilizzazione della l. n. 296/2006 nella parte in cui azzerava l'anzianità pregressa maturata durante il servizio a termine;

b) illegittimamente l'Autorità pretenderebbe la restituzione di somme erroneamente corrisposte tra la data dell'inquadramento provvisorio e quella dell'inquadramento definitivo, essendo imputabile a ritardo dell'Autorità il tempo decorso tra le due date, ed avendo medio tempore la ricorrente continuato a svolgere le mansioni assegnate con contratti a termine;

c) tutt'oggi nonostante l'azzeramento dell'anzianità verrebbero svolte le mansioni anteriori alla stabilizzazione;

d) vi sarebbe stata un'abusiva reiterazione di contratti a termine, con conseguente spettanza del risarcimento del danno.

5. Le questioni di diritto oggetto del presente giudizio sono state già decise dalla Sezione con la pronuncia 23 febbraio 2011 n. 1138, in senso sfavorevole ai privati ricorrenti.

5.1. L'art. 1, comma 519, l. n. 296 del 2006 (legge finanziaria per il 2007) ha stabilito che, 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 legge, che ne faccia istanza, purché sia stato assunto mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge.

L'art. 75, comma 2, d.l. 112 del 2008 ha previsto che presso le autorità indipendenti il trattamento economico del personale già interessato dalle procedure di "stabilizzazione" è determinato al livello iniziale e senza riconoscimento dell'anzianità di servizio maturata nei contratti a termine o di specializzazione, senza maggiori spese e con l'attribuzione di un assegno *ad personam*, riassorbibile e non rivalutabile pari all'eventuale differenza tra il trattamento economico conseguito e quello spettante all'atto del passaggio in ruolo.

La norma non è stata convertita in legge, ma, ai sensi dell'art. 1, comma 2, l. 133 del 2008, restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base delle norme del d.l. 112/2008, modificate o non convertite in legge.

5.2. In ordine all'inquadramento del personale dell'Autorità con contratto a tempo determinato, la terza sezione del Consiglio di Stato, acquisito anche il parere del Ministero dell'economia e delle finanze, ha reso uno specifico parere con il quale ha ritenuto che l'inquadramento del personale da stabilizzare non possa che avvenire nei livelli iniziali, atteso che la normativa non prevede la possibilità del riconoscimento della posizione giuridica maturata in posizione di lavoro a termine, e che l'acquisizione di professionalità maturata nel rapporto di lavoro a tempo determinato dal personale in servizio presso l'Autorità, beneficiario della stabilizzazione prevista dall'art. 1, comma 519, l. n. 296 del 2006, può consentire di derogare al principio costituzionale del concorso pubblico, ma non costituisce valido presupposto per la corresponsione di un trattamento superiore a quello previsto per il livello iniziale (Cons. St., sez. III, 6 maggio 2008 n. 2324/2007).

Analogamente per il trattamento economico, il Consiglio di Stato, nella detta sede consultiva, ha precisato che l'art. 58 del regolamento del personale dell'Autorità, che stabilisce il riconoscimento dell'assegno *ad personam* pensionabile, opera nell'ipotesi del superamento da parte del personale interessato di un concorso pubblico, mentre non è applicabile ad un'ipotesi che ha natura derogatoria rispetto alla normale procedura concorsuale di ingresso nel ruolo, così come non è applicabile alla fattispecie il principio del divieto di *reformatio in peius* di cui all'art. 202, d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 che opera esclusivamente a favore del personale di ruolo che "transiti presso la stessa o altra amministrazione".

5.3. La c.d. stabilizzazione ha rappresentato una deroga alla regola generale dell'assunzione a tempo indeterminato mediante concorso pubblico (Corte cost., 6 luglio 2004 n. 205), e dal carattere derogatorio dell'istituto ne discendono i suoi limiti applicativi; non si tratta di conversione di un pregresso rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato, ma di costituzione di un nuovo rapporto a tempo indeterminato, con soluzione di continuità rispetto al precedente, e per la costituzione del quale il concorso pubblico viene sostituito, eccezionalmente, da diversi presupposti legali (un precedente rapporto a tempo determinato che durasse da almeno tre anni, la selezione per il rapporto a tempo determinato con procedura di tipo concorsuale o comune con procedura prevista dalla legge).

La c.d. stabilizzazione non contempla, pertanto, una conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, ma si limita a considerare il pregresso contratto a termine come titolo legittimante l'assunzione a tempo indeterminato in deroga alla regola del concorso pubblico per l'accesso ai ruoli della pubblica amministrazione.

Non può ritenersi che la legge sulla stabilizzazione sia una legge di "sanatoria" di assunzioni a termine illegittime:

- a) non vi è traccia di un intento di sanatoria nei lavori preparatori;
- b) inoltre nel pubblico impiego vige la regola del divieto di conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, essendo previsti altri rimedi per prevenire assunzioni a termine illegittime, o per sanzionarle una volta verificatesi (art. 36, comma 5, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165).

Tale divieto è stato già giudicato legittimo dalla C. giust. CE, che con ordinanza 1° ottobre 2010 C-3/2010, *Affatato*, ha affermato che "*La clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, siglato il 18 marzo 1999, che compare 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 non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui all'art. 36, quinto comma, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recante norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni*

pubbliche, la quale, nell'ipotesi di abuso derivante dal ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione da un datore di lavoro del settore pubblico, vieta che questi ultimi siano convertiti in un contratto di lavoro a tempo indeterminato quando l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato prevede, nel settore interessato, altre misure effettive per evitare, ed eventualmente sanzionare, il ricorso abusivo a contratti a tempo determinato stipulati in successione. Spetta tuttavia al giudice del rinvio accertare se le condizioni di applicazione nonché l'attuazione effettiva delle pertinenti disposizioni di diritto interno configurino uno strumento adeguato a prevenire e, se del caso, a sanzionare il ricorso abusivo da parte della pubblica amministrazione a contratti o a rapporti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione".

5.4. In contenzioso analogo al presente, la Sezione ha respinto il ricorso escludendo l'illegittimità dell'operato dell'Amministrazione, e altresì l'illegittimità della disciplina normativa in tema di stabilizzazione (Cons. St., sez. VI, 23 febbraio 2011 n. 1138).

Questi gli argomenti della citata pronuncia: il "*legislatore ha parlato di "stabilizzazione", non di "conversione", pur preesistendo, nell'ordinamento giuridico, l'istituto della conversione del contratto di lavoro a termine in contratto di lavoro a tempo indeterminato (art. 5, d.lgs. n. 368/2001), per sottolineare la specificità e specialità della nuova disciplina.*

Occorre pertanto distinguere l'inquadramento in ruolo a seguito di eccezionale stabilizzazione, di un lavoratore che, in difetto di stabilizzazione, avrebbe subito la naturale scadenza del rapporto a termine, sia dall'inquadramento in ruolo a seguito dell'espletamento di un concorso per assunzione a tempo indeterminato, sia dalla conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, che è ancorata a precisi presupposti derivanti dalla violazione delle condizioni e termini del contratto a termine (art. 5, d.lgs. n. 368/2001).

La c.d. stabilizzazione ha rappresentato una deroga alla regola generale dell'assunzione a tempo indeterminato mediante concorso pubblico (Corte cost. 6 luglio 2004 n. 205), e dal carattere derogatorio dell'istituto ne discendono i suoi limiti applicativi; non si tratta di conversione di un pregresso rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato, ma di costituzione di un nuovo rapporto a tempo indeterminato, con soluzione di continuità rispetto al precedente, e per la costituzione del quale il concorso pubblico viene sostituito, eccezionalmente, da diversi presupposti legali (un precedente rapporto a tempo determinato che durasse da almeno tre anni, la selezione per il rapporto a tempo determinato con procedura di tipo concorsuale o comunque con procedura prevista dalla legge).

Va inoltre considerato che nel rapporto di pubblico impiego la c.d. conversione non è consentita (art. 36, co. 5, d.lgs. n. 165/2001), e non è rilevante in questa sede indagare se tale divieto di conversione sia o meno compatibile con il diritto comunitario, perché le appellanti non hanno nella specie dedotto alcuna circostanza atta a dimostrare che nel loro caso siano state commesse violazioni della disciplina dei contratti a termine, tali da giustificare, in astratto, la conversione.

Sul presupposto che nel pubblico impiego non è prevista la conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, la c.d. stabilizzazione prescinde dall'accertamento che siano state commesse violazioni della disciplina del contratto a termine, che ne giustifichino, in astratto, la conversione.

Né è condivisibile la tesi di parte appellante che l'art. 1, co. 519, abbia inteso sanare sistematiche violazioni, nel pubblico impiego, dei limiti ai contratti a termine, perché la fattispecie normativa è di carattere generale e consente la stabilizzazione a prescindere dall'esservi state violazioni. Né elementi a sostegno della tesi di parte appellante sembrano rinvenirsi nei lavori preparatori della l. n. 296/2006, lavori preparatori del resto non prodotti da parte appellante.

Si deve aggiungere che se il legislatore con la c.d. stabilizzazione avesse inteso introdurre, nel rapporto di pubblico impiego, in termini generali, una forma speciale di conversione, con conservazione della pregressa anzianità, ne sarebbero derivate palesi illegittimità per irragionevole discriminazione di soggetti assunti ab initio con contratto di lavoro a tempo indeterminato a seguito di pubblico concorso: in ipotesi, un soggetto assunto con contratto a tempo determinato, sulla base di procedura selettiva diversa dal concorso pubblico per l'assunzione in ruolo, se conservasse l'anzianità di servizio pregressa, potrebbe, con la procedura di stabilizzazione, scavalcare soggetti assunti a tempo indeterminato mediante concorso pubblico, ma con minore anzianità di servizio, già immessi in ruolo, che si vedrebbero superare nella loro posizione di ruolo da soggetti che in ruolo non erano, e che vi entrerebbero portandosi l'anzianità pregressa maturata in un diverso rapporto.

Un istituto eccezionale, quale è la stabilizzazione, diventerebbe così ragionando un mezzo di discriminazione alla rovescia di chi è già in ruolo in virtù di concorso pubblico.

Pertanto l'art. 1, co. 519, citato, non può che essere applicato restrittivamente, e laddove non prevede la conservazione della pregressa anzianità non può che essere interpretato in base al suo tenore letterale, nel senso che la stabilizzazione avviene con costituzione di un nuovo rapporto ex nunc.

Al silenzio legislativo non può invece attribuirsi sulla base di ardite ricostruzioni esegetiche, il significato opposto, di riconoscimento della pregressa anzianità, che determinerebbe una palese illegittimità della norma per discriminazione dei dipendenti già in ruolo.

Va ribadito che l'anzianità minima triennale, prevista dall'art. 1, co. 519, è solo un presupposto legale sostitutivo del concorso pubblico, per fruire della stabilizzazione, ma non implica un tacito riconoscimento legale del trascinarsi dell'anzianità pregressa.

Va altresì rilevato che, in assenza dell'art. 75, co. 2, d.l. 112/2008, l'Autorità - considerata la cesura tra il vecchio ed il nuovo rapporto di lavoro e l'impossibilità di valorizzare l'anzianità maturata in posizione non di ruolo - avrebbe dovuto procedere ad inquadrare il personale da stabilizzare nei livelli iniziali della relativa carriera, senza peraltro attribuire un assegno ad personam.

(...)".

La citata decisione ha anche escluso profili di illegittimità comunitaria, con i seguenti argomenti:

"Quanto, infine alla prospettata questione di illegittimità comunitaria, non sussistono i presupposti di un dubbio interpretativo che giustifichi la rimessione alla Corte di giustizia UE.

Il diritto comunitario vieta un trattamento peggiore del lavoratore a termine rispetto a quello a tempo indeterminato, in costanza del rapporto a termine, quanto a trattamento economico e riconoscimento dell'anzianità di servizio, che decorre anche in costanza di rapporto di lavoro a termine.

Non impedisce, tuttavia, di troncare il rapporto a termine alla scadenza stabilita e di costituire, in prosieguo, un nuovo rapporto di lavoro, sia esso a termine o a tempo indeterminato, nel quale non si può tener conto della pregressa anzianità, perché si tratta di nuovo rapporto.

Pertanto, se il legislatore nazionale, anziché far scadere il contratto al termine previsto, decide di valorizzare la situazione di chi ha già lavorato precariamente, per costituire un nuovo rapporto a tempo indeterminato, le regole della invocata direttiva non sono applicabili.

Né il divieto di discriminazione del lavoratore a termine può spingersi fino a imporre una discriminazione alla rovescia in danno di quello a tempo indeterminato, quale è quella che si verificherebbe se si consentisse una trasformazione di un rapporto a termine in un rapporto a tempo indeterminato senza il concorso pubblico necessario per l'assunzione a tempo indeterminato, e consentendo al lavoratore a termine la conservazione dell'anzianità pregressa, con uno scavalcamento di coloro che sono stati assunti a tempo indeterminato.

Pertanto, la previsione dell'allegato alla direttiva 1999/70/CE, clausola 4, comma 4, laddove dispone 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", giustifica il mancato computo dell'anzianità di servizio nel caso in cui un lavoratore a tempo determinato venga successivamente assunto, senza concorso, a tempo indeterminato, sussistendo una motivazione oggettiva per non consentire il trascinarsi dell'anzianità pregressa, per le ragioni sopra viste".

5.5. Peraltro nel presente giudizio viene invocata una pronuncia del Tribunale del lavoro di Torino, 9 novembre 2009 n. 4148, che ha ritenuto di diretta applicazione nell'ordinamento nazionale la clausola 4 dell'allegato alla direttiva 1999/70/CE, e, per l'effetto, ha ritenuto che in caso di conversione di rapporto a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato, va conservata l'anzianità pregressa.

5.6. Tale decisione non era stata invocata nel contenzioso deciso da Cons. St. n. 1138/2011, né era conoscibile non risultando la decisione pubblicata sulle riviste giuridiche. La pronuncia del Trib. di Torino, a quanto è dato comprendere dalla ricostruzione in fatto, non riguarda un caso in cui ha trovato applicazione l'art. 1, co. 519, l. n. 296/2006, ma un diverso contenzioso in cui comunque si disputava di passaggio da un contratto a termine a un contratto a tempo indeterminato, e di conservazione o meno della pregressa anzianità.

5.7. Peraltro, pur nella diversità del caso deciso, il principio di diritto espresso dal Trib. di Torino, suscettibile di avere ripercussioni anche in ordine alla disciplina della procedura di stabilizzazione, induce il Collegio a ritenere che si delinea un contrasto interpretativo e un dubbio di compatibilità comunitaria della disciplina nazionale.

6. Pertanto, il Collegio ritiene che nella presente fattispecie abbia carattere pregiudiziale l'interpretazione della disciplina comunitaria in tema di contratto di lavoro a termine, e la verifica della compatibilità della disciplina nazionale in tema di stabilizzazione, con tale disciplina.

Le questioni, che si vanno ad esporre, sono rilevanti ai fini della definizione del presente giudizio, che non può essere deciso prescindendo dalla soluzione delle stesse.

6.1. Il diritto comunitario vieta un trattamento peggiore del lavoratore a termine rispetto a quello a tempo indeterminato, in costanza del rapporto a termine, quanto a trattamento economico e riconoscimento dell'anzianità di servizio, che decorre anche in costanza di rapporto di lavoro a termine.

In particolare la previsione dell'allegato alla direttiva 1999/70/CE, clausola 4, comma 4, dispone 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".

6.2. Alla luce di tale previsione, si pone la questione della compatibilità comunitaria della disciplina nazionale della stabilizzazione dei precari (art. 1, comma 519, l. 27 dicembre 2006, n. 296).

Tale disciplina, come già osservato, ha consentito l'assunzione diretta dei precari, in deroga alla regola del pubblico concorso per l'accesso al pubblico impiego, ma con inquadramento nel livello iniziale della qualifica, senza conservazione dell'anzianità maturata durante il rapporto a termine.

Ciò in quanto il legislatore non ha inteso prevedere una conversione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, ma ha considerato la pregressa assunzione con contratto a termine quale titolo legittimante per l'ottenimento di un contratto a tempo indeterminato in deroga alla regola del concorso pubblico per l'accesso ai ruoli della pubblica amministrazione.

L'azzeramento dell'anzianità trova la sua giustificazione nell'esigenza di evitare la discriminazione in danno dei lavoratori già in ruolo, assunti a tempo indeterminato a seguito di pubblico concorso, che si sarebbe determinata in caso della conservazione dell'anzianità: tale conservazione avrebbe comportato un'immissione in ruolo "a pettine" con scavalco dei lavoratori a tempo indeterminato con minore anzianità, e dunque con discriminazione in danno di chi è stato assunto a seguito di concorso pubblico e in favore di chi è stato assunto senza concorso pubblico e poi stabilizzato per legge.

Si pone allora la questione se la disciplina nazionale della stabilizzazione, recata dalla l. n. 296/2006, nella parte in cui prevede la possibilità di assumere a tempo indeterminato lavoratori già assunti a tempo determinato, ma senza conservazione dell'anzianità pregressa si ponga in contrasto con la previsione dell'allegato alla direttiva 1999/70/CE, clausola 4, comma 4, laddove dispone 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", o sia invece giustificata alla luce della clausola di deroga recata dalla medesima clausola 4, comma 4, che consente diversi criteri di computo dell'anzianità "quando criteri diversi in materia di periodo di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive".

Si pone anche la questione se la citata clausola 4, comma 40, dell'allegato alla direttiva 1999/70/CE, impedisca o meno di troncare il rapporto a termine alla scadenza stabilita e di costituire, in prosieguo, un nuovo rapporto di lavoro, sia esso a termine o a tempo indeterminato, nel quale non si può tener conto della pregressa anzianità, perché si tratta di nuovo rapporto.

Il quadro normativo italiano e la situazione fattuale contemplata non sembrano, a prima lettura, riconducibili al precedente deciso da C. giust. CE 13 settembre 2007 C-307/05, *Del Cerro Alonso*. Tale pronuncia ha affermato il diritto agli scatti di anzianità per i lavoratori assunti a tempo determinato, in costanza di contratto a termine. Tale decisione si riferisce ad una legge spagnola che differenziava il trattamento di dipendenti a tempo indeterminato e dipendenti a tempo determinato, prevedendo solo per i primi gli scatti di anzianità triennali. Il divieto di discriminazione, sancito dalla citata clausola 4, comma 4, vieta senz'altro una disposizione nazionale che non preveda il computo dell'anzianità in costanza di contratto a termine. Resta da chiarire se tale previsione osti anche ad una disposizione nazionale, come quella italiana, che consideri la prestazione di servizio a termine come titolo legittimante l'ottenimento di un nuovo contratto a tempo indeterminato che, ponendosi in soluzione di continuità rispetto al pregresso rapporto a termine, non considera la pregressa anzianità maturata in un diverso rapporto contrattuale.

Va anche considerato che la C. giust. CE ha già ritenuto legittima la normativa italiana che vieta, nel pubblico impiego, la conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato. Essendo tale divieto legittimo, si pone la questione se la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro a tempo indeterminato, tra una pubblica amministrazione e un soggetto che già aveva prestato servizio a tempo determinato per la medesima amministrazione, avvenga o meno legittimamente senza conservazione della pregressa anzianità.

6.4. In conclusione, il presente giudizio va sospeso e vanno sottoposte alla C. giust. CE, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, le seguenti questioni pregiudiziali:

a) se la previsione dell'allegato alla direttiva 1999/70/CE, clausola 4, comma 4, secondo cui "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", in combinato con la clausola 5, come già interpretata dalla C. giust. CE, secondo cui è legittima la disciplina italiana che, nel pubblico impiego, vieta la conversione del contratto di lavoro a termine in contratto di lavoro a tempo indeterminato, osti alla disciplina nazionale della stabilizzazione dei precari (art. 1, co. 519, l. n. 296/2006) che ha consentito l'assunzione diretta a tempo indeterminato dei lavoratori già assunti a tempo determinato, in deroga alla regola del concorso pubblico, ma con azzeramento dell'anzianità maturata durante il periodo di lavoro a tempo determinato, o se invece la perdita dall'anzianità, prevista dal legislatore nazionale, rientri nella deroga per "motivazioni oggettive" da ravvisarsi nell'esigenza di evitare che l'immissione in ruolo dei precari avvenga a detrimento dei lavoratori già di ruolo, il che si determinerebbe se ai precari fosse conservata l'anzianità pregressa;

b) se la citata previsione dell'allegato alla direttiva 1999/70/CE, clausola 4, comma 4, secondo cui "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", in combinato con la clausola 5, come già interpretata dalla C. giust. CE, secondo cui è legittima la disciplina italiana che, nel pubblico impiego, vieta la conversione del contratto di lavoro a termine in contratto di lavoro a tempo indeterminato, osti alla disciplina nazionale che, ferma restando la maturazione dell'anzianità in costanza di rapporto di lavoro a termine, stabilisca di chiudere il contratto a termine e instaurare un nuovo contratto a tempo indeterminato, diverso dal precedente e senza conservazione della pregressa anzianità (art. 1, co. 519, l. n. 296/2006).

6.5. Ai sensi della «nota informativa riguardante la proposizione di domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali» trasmessa dalla Corte di giustizia all'Italia in data 8 novembre 1996, vanno trasmessi alla cancelleria della Corte mediante plico raccomandato in copia i seguenti atti:

- ricorso di primo grado;
- sentenza del T.a.r.;
- atto di appello;
- parere Cons. St., sez. III, 6 maggio 2008 n. 2324/2007;
- sentenza Cons. St., sez. VI, 23 febbraio 2011 n. 1138;
- sentenza Trib. Torino 24 novembre 2009 n. 4148;
- presente ordinanza;
- copia delle seguenti norme nazionali: articolo 1, comma 519, legge n. 296/2006; 75, comma 2, d.l. 112 del 2008.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione VI, non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, dispone:

1) a cura della segreteria, la trasmissione degli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nei sensi e con le modalità di cui in motivazione, e con copia degli atti ivi indicati;

2) la sospensione del presente giudizio.

Riserva alla decisione definitiva ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Coraggio, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere, Estensore

Claudio Contessa, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 13/05/2011