

Stabilizzazione di personale precario ed anzianità di servizio nel pubblico impiego

SOMMARIO: 1) Il contratto a termine nel lavoro pubblico. - 2) La questione dell'anzianità progressiva. - 3) Stabilizzazioni e anzianità progressiva.

1) Il contratto a termine nel lavoro pubblico.

L'utilizzazione di contratti di lavoro flessibile nell'impiego pubblico è disciplinata dall'art. 36 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, più volte riscritto negli ultimi anni dal legislatore allo scopo di disincentivare il ricorso alla flessibilità in entrata e di contenere il dilagante fenomeno di "precarizzazione" nelle amministrazioni pubbliche [1].

In base ai primi due commi della norma le pubbliche amministrazioni, per far fronte al proprio fabbisogno ordinario, assumono esclusivamente con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e possono avvalersi delle forme contrattuali di lavoro flessibile previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa solo per esigenze temporanee ed eccezionali e nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti. L'elemento di caratterizzazione del settore pubblico è il fabbisogno ordinario, che si concretizza, attraverso la dotazione organica, in un valore quantitativo e qualitativo delle risorse umane necessarie allo svolgimento dei compiti istituzionali ovvero delle funzioni ordinarie dell'amministrazione [2]; il ricorso alle forme contrattuali di lavoro flessibile è consentito solo a fronte di esigenze temporanee ed eccezionali [3], nel senso che non possano riferirsi ad un fabbisogno ordinario e permanente.

Tra le forme contrattuali di lavoro flessibile un ruolo rilevante è svolto dal contratto a tempo determinato, che trova la sua disciplina generale nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 [4], recante norme per dare attuazione della direttiva comunitaria n. 1999/70/CE relativa all'Accordo quadro del 19 marzo 1999 sul lavoro a tempo determinato sottoscritto dalle organizzazioni intercategoriale a carattere generale (UNICE, CEEP e CES) [5].

Come è stato sottolineato [6], il d.lgs. n. 368/01 si disinteressa dei rapporti a tempo determinato alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, rispetto ai quali non è mai stata messa in dubbio l'applicazione in virtù sia dell'esplicito richiamo ad opera dell'art.36, co. 2 del d.lgs. n. 165/01 sia del generale richiamo alle "leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa" contenuto nell'art.2, co. 2 del medesimo d.lgs. n. 165.

L'ampio ricorso (ed in molti casi l'abuso [7]) da parte delle amministrazioni pubbliche di contratti a tempo determinato ha ingenerato un altrettanto ampio contenzioso in materia, in cui è intervenuta anche la Corte di giustizia europea, che in più di un'occasione ha sottolineato che la direttiva n. 1999/70/CE trova applicazione anche per il lavoro pubblico [8].

2) La questione dell'anzianità pregressa.

La clausola 1 dell'accordo quadro allegato alla direttiva n. 1999/70/CE fissa il duplice obiettivo di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato, garantendo il rispetto del principio di non discriminazione, nonché di prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di rapporti di lavoro a tempo determinato.

La successiva clausola 4 contiene l'espreso divieto di disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, a meno che non sussistano ragioni oggettive: ne consegue che la mera natura temporanea del rapporto di lavoro non è da sola sufficiente a legittimare un trattamento sfavorevole per il lavoratore a tempo determinato.

Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia le ragioni oggettive, che possono legittimare disparità di trattamento, devono consistere in circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività [9]. In assenza delle suddette ragioni la clausola 4 trova applicazione anche con riferimento alla pretesa del lavoratore a tempo determinato di vedersi riconoscere il diritto agli scatti di anzianità previsti dalla normativa nazionale per i lavoratori a tempo indeterminato svolgenti le medesime mansioni [10].

Nell'ambito del comparto scuola numerosi contenziosi sono stati attivati dagli insegnanti non di ruolo assunti a tempo determinato senza soluzione di continuità (anche per dieci o più anni), per ottenere il riconoscimento del diritto alle progressioni stipendiali previste per gli insegnanti a tempo indeterminato [11]. La giurisprudenza di merito ha riconosciuto la fondatezza di tale rivendicazione con conseguente disapplicazione delle disposizioni che attribuiscono al personale docente ed educativo non di ruolo il trattamento economico iniziale previsto per il corrispondente personale docente di ruolo, in quanto contrastanti con i principi della normativa europea, così come interpretata dalla Corte di giustizia [12].

La questione del riconoscimento dell'anzianità pregressa si era sempre posta nell'ottica del raffronto tra il trattamento del personale a tempo determinato rispetto a quello a tempo indeterminato, ma solo a partire dal 2011 in quella del passaggio da parte del medesimo lavoratore dal rapporto a tempo determinato ad indeterminato. La Corte di giustizia ha, innanzitutto, precisato che la trasformazione di un contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato non può essere considerata estranea all'ambito di applicazione della direttiva n. 1999/70/CE [13]. Ha, poi, affermato, in una controversia relativa all'ordinamento spagnolo, che i periodi di

servizio prestati da un dipendente pubblico temporaneo, divenuto nel frattempo di ruolo, non possono essere esclusi dal computo dell'anzianità di servizio richiesta ai fini dell'accesso ad una promozione per via interna cui possono esclusivamente aspirare i dipendenti di ruolo, a meno che tale esclusione non sia giustificata da ragioni oggettive [14]. Il semplice fatto che il dipendente pubblico temporaneo abbia prestato detti periodi di servizio in base ad un rapporto di lavoro a tempo determinato non costituisce una tale ragione oggettiva.

3) Stabilizzazioni e anzianità pregressa.

Era facilmente intuibile che numerosi contenziosi sarebbero insorti, anche con riferimento ad altri comparti, a seguito della conclusione dei processi di stabilizzazione posti in essere da molte amministrazioni in attuazione delle norme contenute nelle leggi finanziarie del 2007 e del 2008 [15].

Secondo il Dipartimento della Funzione Pubblica la stabilizzazione non si configura come mera trasformazione dell'originario rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ma come costituzione di nuovo e diverso rapporto di lavoro, rispetto al quale l'esistenza e la durata complessiva di precedenti contratti a termine costituisce soltanto il presupposto per accedere alla speciale procedura di reclutamento a tempo indeterminato [16]. Di diverso avviso si è mostrato il Tribunale di Torino, secondo cui in caso di passaggio da rapporto a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato va conservata l'anzianità pregressa [17]. Che la questione non fosse pacifica lo dimostrano le recenti e contrastanti decisioni del Tribunale di Roma, che in talune occasioni ha riconosciuto l'anzianità di servizio maturata in costanza del rapporto di lavoro a tempo determinato e le conseguenti differenze retributive, in altre ha ritenuto infondata tale pretesa [18].

In tale quadro di incertezza il Consiglio di Stato ha rimesso alla Corte di giustizia europea la questione della conformità alla direttiva n. 1999/70/CE della disciplina italiana della stabilizzazione nella parte in cui prevede la possibilità di assumere a tempo indeterminato lavoratori già assunti a tempo determinato, ma senza conservazione dell'anzianità pregressa [19].

Sulla suddetta rimessione si è pronunciato di recente il giudice comunitario, secondo cui è difforme dalla citata direttiva una normativa nazionale, che esclude, una volta intervenuta la stabilizzazione, la possibilità di computare nell'anzianità di servizio i periodi compiuti a tempo determinato presso la medesima amministrazione, a meno che la citata esclusione sia giustificata da ragioni oggettive (es. diversità delle mansioni) [20]. In altri termini, l'anzianità maturata dal dipendente stabilizzato nel corso dei rapporti temporanei intercorsi con l'amministrazione non può essere posta nel nulla, ma deve essere considerata e valorizzata.

L'ulteriore passo compiuto dal giudice comunitario nella pronuncia sulle stabilizzazioni (come in quelle citate nella nota n. 13) è quello di affermare che il lavoratore a tempo determinato non può essere discriminato, non solo nello svolgimento del rapporto di lavoro temporaneo, ma anche al momento della cessazione di tale rapporto e di assunzione a tempo indeterminato. Come è stato efficacemente evidenziato in uno dei primi commenti, la parità di trattamento riguarda la persona del lavoratore, ma anche la sua storia lavorativa [21].

E', quindi, prevedibile una nuova ondata di contenziosi attivata dai dipendenti destinatari delle stabilizzazioni posti in essere in delle leggi finanziarie del 2007 e 2008.

Occorre, a tal proposito, tener conto che in molti comparti, a differenza della scuola, non sono previsti scatti automatici di anzianità, ma le progressioni orizzontali, aventi carattere selettivo [22]. Ad avviso di chi scrive, si porranno all'attenzione dei giudici del lavoro questioni piuttosto complesse da risolvere, dalle domande proponibili dal dipendente stabilizzato, che non ha potuto partecipare ad una o più tornate di progressioni economiche indette dall'amministrazione di appartenenza, al tipo di pronunce ammissibili. E', dunque, ancora molto lontano nel tempo il momento in cui si potrà pronunciare la parola fine all'annosa e complicata vicenda della "stabilizzazione dei precari delle P.A."

(*) Vicedirigente dell'Università di Pisa.

[1] Cfr.: GRECO, *La flessibilità nel lavoro pubblico "privatizzato"*, in *Dir. lav. merc.*, 2007, 287; CARUSO, *La regolazione a "doccia scozzese" del lavoro pubblico. Rigidi, flessibili, precari, di nuovo rigidi*, in *Il lav. nelle P.A.*, 2008, 221; PERRINO, *Dalla flessibilità al rigore: la parabola del contratto a termine nel lavoro pubblico contrattuale*, in *Foro it.*, 2008, III, 231.

[2] Cfr. Dipartimento Funzione Pubblica, parere UPPA 17 luglio 2008 n. 49/08, in www.innovazionepa.it

[3] Cfr. C. Cost., 13 settembre 2012 n. 217, in *questa Rivista*, n. 9/2012, pag. http://www.lexitalia.it/p/12/ccost_2012-09-13-1.htm

[4] Cfr.: PERRINO, *Contratto a tempo determinato: prime notazioni sul d.leg. 6 settembre 2001 n. 368*, in *Foro it.*, 2001, I, 3516; PAPALEONI, *Luci ed ombre nella riforma del contratto a termine*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, 367; BASILICO, *Il nuovo contratto a termine*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, 13; GIUBBONI, *Contratto a termine e contrattazione collettiva. Note critiche sul decreto legislativo n. 368 del 2001*, in

Riv. giur. lav., 2002, I, 505; BALESTRIERI, *Brevi osservazioni sulla nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato (d.l.vo 368/01)*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 155.

[5] Cfr.: MARETTI, *L'accordo europeo sul lavoro a tempo determinato*, in *Lav. giur.*, 1999, 1013; PERA, *La strana storia dell'attuazione della direttiva CE sui contratti a termine*, *ivi*, 2001, 305.

[6] Cfr. DE ANGELIS, *Il contratto a termine con le pubbliche amministrazioni: aspetti peculiari*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, 45. Sul contratto a termine nell'impiego pubblico, cfr. anche: POTI, *Contratti a termine e lavoro pubblico: riflessioni a margine del d.lgs. n. 368/2001*, in *Il lav. nelle P.A.*, 2001, 785; VALENTE, *Contratto a termine e lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. lav.*, 2003, I, 865; SOTTILE, *Il contratto di lavoro a termine nel pubblico impiego*, in *Dir. lav. merc.*, 2006, 642; RANIERI, *Vecchie e nuove peculiarità del contratto a termine nel lavoro pubblico impiego*, in *Il lav. nelle P.A.*, 2007, 653.

[7] Cfr.: PRETEROTI, *Il contratto a termine nel lavoro pubblico: in particolare il regime sanzionatorio*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, 851; GAROFALO, *Quale risarcimento al dipendente pubblico per contratti a termine illegittimi?*, in *Lav. giur.*, 2007, 1097; ZAMPIERI, *Lo stato dell'arte sull'abuso del contratto a termine nel pubblico impiego contrattualizzato*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2010, 957.

[8] Cfr.: C. Giust., 7 settembre 2006 (c. 53/04), in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, 714 con nota di NANNIPIERI, *Arg. dir. lav.* 2006,1632 con nota di MISCIONE, *Dir. lav. merc.*, 2006, 688 con nota di SANTOS FERNANDEZ, *Foro it.*, 2007, IV, 72 con nota di PERRINO; C. Giust., 7 settembre 2006 (c. 180/04), in *Il Lav. nelle P.A.*, 2006, 913 con nota di SANTINI, *Lav. giur.*, 2006, 965 con nota di MISCIONE, *Riv. giur. lav.*, 2006, II, 602 con nota di GABRIELE, *Giorn. dir. amm.*, 2007, 363 con nota di CIMINO, *Dir. rel. ind.*, 2007, 302 con nota di COSIO; C. Giust., 1 ottobre 2010 (c. 3/10), in *Riv. crit. dir. lav.*, 2010, 956 con nota di ZAMPIERI, *Foro it.*, 2011, IV, 69 con nota di PERRINO, *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, 859 con nota di BORZAGA. In dottrina cfr.: SCARASCIA, *La successione anomala dei contratti a termine nel settore pubblico dopo le sentenze comunitarie del 2006*, in questa Rivista, n. 11/2006, pag. http://www.lexitalia.it/articoli/scarascia_conversione2.htm; DE ANGELIS, *Il contratto di lavoro a termine nelle pubbliche amministrazioni alla luce della giurisprudenza comunitaria: spunti di riflessione*, in *Foro it.*, 2007, IV, 344.

[9] Cfr.: C. Giust., 4 luglio 2006 (c. 212/04), in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, 602 con nota di GABRIELE, *Mass. giur. lav.*, 2006, 736 con nota di FRANZA; C. Giust., 15 aprile 2008 (c. 268/06), in *Dir. rel. ind.*, 2008, 853 con nota di COSIO, *Riv. giur. lav.*, 2009, II, 53 con nota di RAIMONDI.

[10] Cfr.: C. Giust., 13 settembre 2007 (c. 307/05), in *Foro it.*, 2007, IV, 617 con nota di RICCI, *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 318 con nota di ZAPPALA'; C. Giust., 22

dicembre 2010 (c. 444/09), in *Riv. crit. dir. lav.*, 2010, 955 con nota di ZAMPIERI, *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, 1294 con nota di SIOTTO.

[11] Cfr. SEGHEZZI, *Parità di trattamento e riconoscimento degli scatti di anzianità*, in *Lav. giur.*, 2011, 899.

[12] Cfr.: Trib. Civitavecchia, 26 novembre 2009, in www.dirittoscolastico.it; Trib. Pisa, 13 luglio 2010, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2011, 128 con nota di RANFAGNI; Trib. Treviso, 22 settembre 2010, in *Quest. lav.*, 2011, 97 con nota di BUSICO; Trib. Milano, 27 gennaio 2011, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2011, 136 con nota di SERRA; Trib. Genova, 28 gennaio 2011, in *Giust. civ.*, 2011, I, 1870; App. Milano, 9 marzo 2011, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2011, 370 con nota di LARATTA; Trib. Padova, 22 luglio 2011, in www.dirittoscolastico.it con nota di CINI; Trib. Reggio Emilia, 20 dicembre 2011, *ivi*; App. Genova, 22 maggio 2012, in *Foro it.*, 2012, I, 2004 con nota di PERRINO; App. Milano, 27 giugno 2012, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2012, 411; Trib. Roma, 3 luglio 2012, in *Giust. civ.*, 2012, I, 1880; Trib. Torino, 29 ottobre 2012, in www.dirittoscolastico.it

[13] Cfr. C. Giust., 8 settembre 2011 (c. 177/10), in *Lav. giur.*, 2011, 1151; C. Giust., 8 marzo 2012 (c. 251/11), *ivi*, 2012, 807 con nota di SPINELLI.

[14] Cfr. C. Giust., 8 settembre 2011 (c. 177/10), nella nota precedente.

[15] Cfr.: POZZAGLIA, *La stabilizzazione dei precari nelle pubbliche amministrazioni*, in *Mass. giur. lav.*, 2009, 694; SERRA-BUSICO, *La stabilizzazione dei precari del pubblico impiego*, in *Lav. giur.*, 2009, 1197.

[16] Cfr. Dipartimento Funzione Pubblica, circolare 18 aprile 2008 n. 5/08, pareri UPPA 6 marzo 2008 n. 20/08 e 3 aprile 2008 n. 25/08, tutti in www.innovazionepa.it.

[17] Cfr. Trib. Torino, 9 novembre 2009, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, 554 con nota di FOFFANO.

[18] Cfr. le sei decisioni emesse dai giudici del lavoro del tribunale capitolino tra il 4 maggio 2010 ed il 5 maggio 2011, riportate in *Dir. rel. ind.*, 2011, 484 con nota di SALVATO. Cfr. anche Trib. Roma, 6 marzo 2012, in www.europeanrights.eu.

[19] Cfr. Cons. St., Sez. VI, ord. 13 maggio 2011 n. 2927, in *Foro it.*, 2011, III, 293, *Giorn. dir. amm.*, 2011, 884, *Lav. giur.*, 2011, 1238 con nota di MENGHINI.

[20] Cfr. C. Giust., 18 ottobre 2012 (c. 302/11 a 305/11), in *questa Rivista*, n. 10/2012.

[21] Cfr. COSTA, *Sul diritto agli scatti di anzianità dei lavoratori temporanei: la parità di trattamento riguarda le carriere lavorative*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 1189.

^[22] Cfr. BUSICO-SERRA, *La progressione in carriera dei dipendenti pubblici prima e dopo la “Riforma Brunetta”*, in *Lav. giur.*, 2010, 138.