

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA PUGLIA

LECCE

SECONDA SEZIONE

Registro Decis.: 177/07

Registro Generale: 1972/2006

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Seconda Sezione di Lecce, nelle persone dei signori Magistrati:

ANTONIO CAVALLARI - Presidente

TOMMASO CAPITANIO - Referendario, relatore

PATRIZIA MORO - Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1972/2006, proposto da L. M. A., G. D. A., C. C., I. C., A. L. L., S. L., C. M., A. N. e S. S., rappresentate e difese dall'avv. Vincenzo Parato, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Lecce, Via 95° Rgt. Fanteria, 19,

contro

AZIENDA U.S.L. LE/1, in persona del Direttore Generale p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Rossi, con domicilio eletto presso l'ufficio legale dell'AUSL, in Lecce, Via Miglietta, 5,

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,

- della deliberazione D.G. AUSL LE/1 n. 2723 del 18.9.2006, rettificata con deliberazione D.G. n. 2812 del 29.9.2006, avente ad oggetto: “*Indizione concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura di n. 340 posti di Collaboratore Professionale Sanitario – infermiere*”, nei limiti dell’interesse fatto valere;
- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Vista la domanda cautelare proposta unitamente al ricorso;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'AZIENDA U.S.L. LE/1;

Uditi nella Camera di Consiglio del 17 gennaio 2007 il relatore, Ref. TOMMASO CAPITANIO, e, per le parti, gli avv. Parato e Rossi.

Considerato che nel ricorso sono dedotti i seguenti motivi:

- Violazione di legge, artt. 1 e 5 D. Lgs. 368/2001, art. 3 L. 241/1990, violazione art. 97 Cost., violazione dei doveri di buona e corretta azione amministrativa, erronea presupposizione delle circostanze di fatto e di diritto, eccesso di potere, illogicità e contraddittorietà manifesta, ingiustizia, disparità di trattamento, irrazionalità.

Considerato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

Le ricorrenti, premesso di essere infermiere professionali e di prestare ormai da alcuni anni, in via continuativa, servizio alle dipendenze dell'AUSL LE/1, in virtù di reiterati incarichi a tempo determinato, impugnano il bando di concorso per l'assunzione a tempo indeterminato di 340 infermieri professionali, approvato con le deliberazioni impugate.

Il ricorso censura il bando nella parte in cui l'Amministrazione ha messo a concorso quasi tutti i posti attualmente vacanti, senza riservarne alcuni per la conversione dei rapporti di lavoro a tempo determinato, ai sensi del D.Lgs. n. 368/2001.

Ritengono infatti le ricorrenti che alla presente vicenda sono applicabili i principi e le norme di cui al prefato decreto legislativo, con cui, come è noto, lo Stato italiano ha dato attuazione alla Direttiva 1999/70/CE ed all'annesso Accordo Quadro in materia di tutela dei lavoratori a tempo determinato.

La predetta normativa, in sintesi, pur non vietando in generale il ricorso ai contratti a tempo determinato (purché ciò risponda ad oggettive esigenze del datore di lavoro – vedasi art. 1), stabilisce però il divieto di abuso dei contratti a tempo determinato e la conversione in

contratti di lavoro a tempo indeterminato di quei contratti a tempo determinato conclusi nell'arco temporale di cui agli artt. 4 e 5 del D.Lgs. n. 368/2001.

Tali disposizioni, peraltro, non riguardano solo il settore privato, come è stato di recente confermato dalle sentenze della Corte di Giustizia CE 4 luglio 2006, in causa C-212/04 (*Adeneler*), e 7 settembre 2006, in causa C- 180/04 (*Vassallo*), in cui il Giudice comunitario ha espressamente riconosciuto che le disposizioni della Direttiva, dell'Accordo Quadro e (per quanto riguarda l'Italia) del D.Lgs. n. 368/2001 si applicano anche alle pubbliche amministrazioni.

Pertanto, non avrebbe alcun rilievo ostativo all'accoglimento delle ragioni delle ricorrenti la disposizione di cui all'art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, la quale esclude in via generale che l'assunzione di dipendenti pubblici a tempo determinato in violazione di norme di legge comporti la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Si è costituita l'AUSL, eccependo che:

- allo stato attuale, non intercorre alcun rapporto di lavoro fra l'Amministrazione e le ricorrenti;
- queste ultime hanno già adito l'A.G.O. per conseguire l'accertamento del diritto alla conversione dei contratti di lavoro in contratti a tempo indeterminato, ma i relativi ricorsi sono stati tutti rigettati dal Giudice del Lavoro di Lecce;
- l'AUSL, nel bandire il presente concorso, ha correttamente applicato la normativa nazionale e regionale di riferimento;
- in ogni caso, la Corte di Giustizia, nella citata sentenza *Vassallo*, ha ritenuto l'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001 sostanzialmente compatibile con la Direttiva 1999/70, in quanto, pur escludendo la conversione dei contratti conclusi in frode alla legge in contratti a tempo indeterminato, prevede uno strumento di tutela alternativo (*id est*, il risarcimento del danno) in favore del lavoratore che sia stato leso dall'abusivo ricorso, da parte del datore di lavoro pubblico, alla reiterazione delle assunzioni a tempo determinato.

Il ricorso è ammissibile per quanto concerne la giurisdizione, ma va respinto nel merito.

Al riguardo, si osserva che il Tribunale può conoscere della presente controversia nei limiti in cui le ricorrenti contestano la scelta dell'AUSL LE/1 di coprire una serie di posti vacanti di infermiere professionale attraverso lo strumento del concorso pubblico, anziché mediante la

conversione *ex* D.Lgs. n. 368/2001, di contratti di lavoro a tempo determinato. In questo senso, il bando di concorso impugnato, unitamente alle deliberazioni di approvazione dello stesso, costituiscono atti di macro-organizzazione, di cui il G.A. conosce in base alla regola di riparto di cui all'art. 63 del D.Lgs. n. 165/2001;

Peraltro, ai fini della decisione, il Tribunale deve esaminare, sia pure *incidenter tantum*, la vicenda sottostante, ossia deve verificare se le ricorrenti hanno astrattamente diritto a giovarsi del beneficio di cui al citato D.Lgs. n. 368/2001.

Ebbene, il Tribunale ritiene che l'operato dell'AUSL LE/1 sia esente dai vizi dedotti in ricorso, in quanto l'indizione della selezione per cui è causa è avvenuta nel rispetto sia della normativa di cui ai D.Lgs. n. 165/2001 e n. 368/2001, sia di quella recentissima recata dalla legge finanziaria per il 2007 (L. n. 296/2006).

Sotto il primo profilo, si osserva che la regola per cui il ricorso abusivo al contratto di lavoro a tempo determinato (la relativa nozione è contenuta appunto nell'art. 5 del D.Lgs. n. 368/2001) è sanzionato con la conversione del rapporto lavorativo in rapporto a tempo indeterminato non opera nei confronti dei datori di lavoro pubblico, stante la regola speciale di cui all'art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001.

Ciò stato affermato dalla Corte di Giustizia CE nelle sentenze richiamate dalle ricorrenti, in cui il Giudice comunitario, chiamato a pronunciarsi sulla compatibilità di norme interne italiane (e si trattava proprio dell'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001) e greche, ha statuito che:

- la Direttiva 1999/70/CE si applica anche nei confronti dei datori di lavoro pubblici, non essendo desumibile dal prefato testo normativo una regola contraria (cfr. punto 54 della motivazione della sentenza *Adeneler*);
- similmente dispone il D.Lgs. n. 368/2001, con cui lo Stato italiano ha recepito la predetta Direttiva (cfr. punti 13 e 32 della motivazione della sentenza *Vassallo*);
- peraltro, al fine di apprestare adeguata tutela ai lavoratori danneggiati dall'abusivo ricorso ai contratti di lavoro a tempo determinato non è obbligatorio per gli Stati membri prevedere quale sanzione a carico del datore di lavoro la conversione dei rapporti di lavoro in rapporti a tempo indeterminato, essendo richiesto solo che le eventuali misure alternative all'uopo previste siano tali da garantire una tutela effettiva (cfr. punto 34 della motivazione della sentenza *Vassallo*);
- l'art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001 (che prevede quale sanzione, in caso di illegittimo ricorso ai contratti di lavoro a tempo determinato da parte di pubbliche

amministrazioni, il risarcimento del danno in favore del lavoratore - oltre che la responsabilità amministrativo-contabile del funzionario che ha stipulato il contratto agendo con dolo o colpa grave – con esclusione della conversione automatica) appare in linea massima compatibile con la Direttiva 1999/70 (cfr. punto 40 della motivazione della sentenza *Vassallo*).

Pertanto, sotto il primo profilo il ricorso va respinto.

Ugualmente infondate sono le doglianze basate sugli effetti della disposizioni di cui all'art. 1, comma 418 della L. n. 296/2006. In effetti, la norma definitivamente approvata dal Parlamento prevede sì la stabilizzazione dei lavoratori cd. precari, ma attraverso procedure concorsuali. Nel caso di specie, l'AUSL LE/1 ha indetto un concorso, prevedendo una riserva di posti numericamente significativa in favore dei soggetti che (come le ricorrenti) abbiano svolto almeno dodici mesi di servizio a tempo determinato (50% dei posti a concorso), con ciò rispettando pienamente la *ratio* che informa di sé il recentissimo intervento del Legislatore in tema di eliminazione del cd. precariato nel pubblico impiego.

Per cui anche sotto questo profilo l'operato dell'Amministrazione va esente dai vizi dedotti in ricorso.

In conclusione, il ricorso va respinto.

Sussistono tuttavia giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio fra le parti.

Sentiti i difensori delle parti costituite in ordine alla possibilità di definire nel merito il presente giudizio con sentenza in forma semplificata, ai sensi degli artt. 3 e 9 della L. 21.7.2000, n. 205.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Seconda Sezione di Lecce – respinge il ricorso indicato in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.
Così deciso in Lecce, nella Camera di Consiglio del 17 gennaio 2007.

Dott. Antonio Cavallari - Presidente

Dott. Tommaso Capitano - Estensore

Pubblicata il 26 gennaio 2007