

TAR Lazio, Roma, Sez. I bis, 6.7.2015, n. 9091

Materia: Stabilizzazione

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1303 del 2011, proposto da:
M.A., rappresentata e difesa dall'avv. Fabio Zeppola, con domicilio eletto presso lo
Studio Sbardellati Scandale Gianluca in Roma, Via del Colle di S. Agata, 4;

contro

Ministero della Difesa, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale
dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

del diritto della ricorrente all'avvio del procedimento di stabilizzazione nelle forze
armate promosso con istanza del 29 dicembre 2010 nonché per l'annullamento di
tutti gli atti al predetto collegati e/o connessi, ivi compreso il provvedimento di
invio in congedo della ricorrente a partire dal 12.12.2010.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 giugno 2015 il dott. Salvatore Mezzacapo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Espone la odierna ricorrente di essere stata incorporata nei ruoli militari dell'Esercito il 12 dicembre 2001, quale V.F.B., e, a seguito di rafferme, di essere rimasta in servizio fino al 12 dicembre 2010, data di congedo. Avendo superato i 36 mesi di servizio nel corpo di appartenenza, ha chiesto alla intimata amministrazione la trasformazione del rapporto di impiego da tempo determinato a tempo indeterminato, ai sensi dell'art. 1 comma 519 della legge n. 296 del 2006 e dell'art. 10 del decreto legislativo n. 368 del 2001. In particolare, con atto di diffida del 29 dicembre 2010, ha intimato al Ministero della difesa di dare avvio al procedimento di stabilizzazione avendo maturato nove anni di servizio fino al 12 dicembre 2010.

Stante l'omessa stabilizzazione, ha quindi proposto il presente ricorso con cui è chiesto l'accertamento del proprio diritto alla invocata stabilizzazione del rapporto di impiego, invocando la ricorrente il diritto all'assunzione in servizio permanente effettivo per aver superato i 36 mesi che ai sensi della invocata disciplina sono necessari per la stabilizzazione del rapporto di lavoro de quo. A sostegno della dedotta pretesa deduce violazione della legge n. 331 del 2000, del decreto legislativo n. 215 del 2001, della legge n. 226 del 2004, della direttiva n. 70/99/CE, dell'art. 111 del d.p.r. n. 237 del 1964 e del decreto legislativo n. 368 del 2001 nonché eccesso di potere per ingiustizia manifesta, violazione del giusto e corretto procedimento, disparità di trattamento.

Si è costituita in giudizio l'intimata amministrazione affermando la infondatezza del proposto ricorso e concludendo perché lo stesso venga respinto.

Alla pubblica udienza del 10 giugno 2015 il ricorso viene ritenuto per la decisione. Ritiene il Collegio di poter prescindere dal pur prospettabile profilo di inammissibilità del proposto ricorso in ragione della omessa impugnativa del silenzio rifiuto formatosi sulla istanza di parte ricorrente, nel presupposto ovviamente per cui alla posizione vantata dalla ricorrente sia da riconoscere consistenza di interesse legittimo, per essere il ricorso infondato nel merito e dunque da respingere, ciò consentendo peraltro una disamina più compiuta della questione posta con il ricorso.

Infatti, la Sezione ha già affermato, con riferimento proprio all'invocato art.1, comma 519, della legge n. 296, istitutiva della così detta stabilizzazione, che "la suddetta disposizione normativa prevede espressamente che le assunzioni conseguenti alla stabilizzazione sono soggette a specifica autorizzazione secondo le modalità di cui all'art. 39, comma 3-ter della legge n. 449/1997 e successive modificazioni. Da ciò discende che la stabilizzazione non può considerarsi automatica, ma è subordinata all'espletamento di particolari procedure, conseguenti a discrezionali valutazioni da parte dell'Amministrazione di appartenenza. Pertanto, in linea con una consolidata giurisprudenza, deve affermarsi che i ricorrenti non possono ritenersi titolari di un diritto alla stabilizzazione, in quanto la citata norma della legge finanziaria 2007 non configura in capo ai soggetti interessati alla stabilizzazione un diritto soggettivo perfetto alla conversione del rapporto a tempo determinato, a suo tempo stipulato con l'Amministrazione della Difesa, in un rapporto a tempo indeterminato, bensì soltanto un interesse legittimo sottoposto alle necessarie valutazioni dell'Amministrazione stessa." (così T.A.R. Lazio, Sezione I bis, 2 ottobre 2014 n. 10127).

Ma, in disparte appunto il rilevato profilo, ritiene il Collegio vada in questa sede ribadito l'orientamento, anche di recente espresso dal giudice amministrativo e dal quale non vi è ragione per discostarsi, secondo cui l'art. 1, co. 519, l. n. 296/2006 non è applicabile alle Forze Armate (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 20 dicembre 2012 n. 5876 ma anche 24 aprile 2009 n. 2601 e 4 dicembre 2008 n. 5967).

Come è noto, la legge n. 311 del 2004 (art. 1 comma 95) ha vietato alle Amministrazioni statali di assumere, nel triennio 2005-2007, personale a tempo indeterminato, con l'eccezione, però, delle assunzioni connesse con la professionalizzazione delle Forze armate.

Nel contempo, la citata legge n. 311 del 2004 (art. 1 comma 96) ha istituito un apposito fondo con cui finanziare le assunzioni che, in deroga al divieto e previa autorizzazione da rilasciarsi con D.P.R. ai sensi dell'art. 39, comma 3 ter, della legge n. 449 del 1997, si rendevano necessarie per fronteggiare indifferibili esigenze di servizio di particolare rilevanza ed urgenza.

Successivamente l'art. 1, comma 519, della legge n. 296 del 2006 ha destinato il 20% del fondo di cui sopra alla stabilizzazione del personale precario, in possesso dei requisiti ivi indicati, che ne facesse domanda.

Orbene, il disposto del citato art. 1 comma 519 non è applicabile alle Forze Armate in quanto la stabilizzazione disciplinata da detta disposizione è solamente quella finanziabile con una quota del fondo ex art. 1 comma 96 della legge n. 311 del 2004 del quale – come si è detto - le Forze Armate stesse non sono destinatarie.

In sostanza, le Forze Armate, in quanto interessate dal processo della c.d. professionalizzazione, sono sottratte al blocco delle assunzioni e, specularmente, anche al meccanismo delle autorizzazioni all'assunzione in deroga e a quello della stabilizzazione dei precari che del primo costituisce, per così dire, una variante interna. Peraltro, l'art. 1, co. 519, l. n. 296/2006, individua i propri destinatari tra

coloro che, alla data del 31 dicembre 2006, siano in servizio a tempo determinato da almeno tre anni. Tale requisito non è comunque posseduto dalla ricorrente, non essendo a tutta evidenza equiparabile ad un “rapporto a tempo determinato” il servizio svolto quale volontario in ferma annuale/breve/prefissata, essendo peraltro irrilevante che, ai fini dell’accesso a tale ferma, sia prevista una selezione tra coloro che vi aspirano.

Né può essere invocata, nella specie, la disciplina dettata dal d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, secondo cui il ricorso illegittimo al contratto di lavoro a tempo determinato è sanzionato con la conversione del rapporto lavorativo in rapporto a tempo indeterminato, atteso che la stessa non opera nei confronti dei datori di lavoro pubblico, stante la disciplina speciale di cui all'art. 36 comma 2, del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Né a ciò osta la direttiva n. 1999/70/Ce, anch’essa invocata dalla ricorrente, recepita peraltro con il citato D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, che è applicabile anche nei confronti dei datori di lavoro pubblici, considerato che la Corte di Giustizia CE ha anche osservato che - 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 (sul punto la Corte di Giustizia ha dichiarato che l'art. 36, comma 2, del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che prevede quale sanzione 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 di massima compatibile con la citata direttiva n. 1999

del 1970)” (Cfr. T.A.R. Lazio, III Sezione, 23 luglio 2014 n. 8110, relativa a personale militare della Croce rossa italiana).

Ed ancora, nel senso della infondatezza della pretesa dedotta con il ricorso, deve rilevarsi che vengono in discussione nel caso di specie rapporti temporanei di pubblico impiego non contrattualizzato, soggetti in ogni loro componente a disciplina pubblicistica e non negoziale, per cui deve escludersi che si sia in presenza di una fattispecie di successione di contratti di lavoro a tempo determinato sine die (cfr. T.A.R. Napoli, VII Sezione, 28 ottobre 2013 n. 4791, Cons. di Stato, IV Sezione, 24.4.2009 n. 2650).

Del resto, nell’ambito dell’art. 36 del Decreto Leg.vo n. 165/2001, in tema di utilizzo di contratti di lavoro flessibile, il legislatore ha ritenuto di precisare e chiarire, al comma 5 ter (comma aggiunto dall'art. 4, comma 1, lett. b, D.L. 31 agosto 2013, n. 101), che “Le disposizioni previste dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 si applicano alle pubbliche amministrazioni, fermi restando per tutti i settori l'obbligo di rispettare il comma 1, la facoltà di ricorrere ai contratti di lavoro a tempo determinato esclusivamente per rispondere alle esigenze di cui al comma 2 e il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato”; dal ch  deriva che, se risulta espressamente esclusa la possibilit  di instaurazione di rapporti di pubblico impiego gi  in ambiti regolati con lo strumento contrattuale (ostandovi, evidentemente, la disposizione costituzionale di cui all’art. 97 Cost, secondo cui “agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge”), a maggior ragione tale impossibilit  sussiste nei settori presi in considerazione dal citato art. 3 Decreto Leg.vo 165/2001, tuttora governati integralmente dal diritto pubblico.

In definitiva, appare del tutto inconferente il richiamo alla direttiva CE n. 70 del 28 giugno 1999, relativa all’Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, recepita

nel nostro ordinamento interno con il D. L.vo n. 368 del 2001, atteso che il suddetto Accordo è stato stipulato dalle Organizzazioni Sindacali Europee dei datori di lavoro e dei lavoratori e si riferisce al lavoro nell'impresa e non contiene clausole espresse di applicazione anche al personale in regime di diritto pubblico, in particolare militare (cfr. T.A.R. Lazio, Sezione I bis, 22 febbraio 2013 n. 1995). Accordo quadro che, si è già rilevato, trova applicazione per il settore pubblico nei rigorosi limiti sanciti dall'art. 36 del D. L.vo n. 165 del 2001 in tema di utilizzo di contratti di lavoro flessibile, con esclusione di quello militare, tenuto anche conto, in particolare, della norma di recente introdotta dall'art. 625 del D.L.vo n. 66 del 2010 che disciplina i rapporti dell'ordinamento militare con l'ordinamento generale del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e con altri ordinamenti speciali.

Conclusivamente il ricorso va respinto, mentre le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge siccome infondato.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, in favore del Ministero della Difesa, che si liquidano nella misura di Euro 1.500,00 (millecinquecento/00).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2015