

**CASSAZIONE CIVILE - Sezione Lavoro - sentenza n. 3096 dell'8 febbraio 2018**

**ASPETTATIVA RETRIBUITA PER IL DOTTORATO, È POSSIBILE SOLO PER I LAVORATORI A TEMPO INDETERMINATO**

*L'aspettativa retribuita prevista per i dipendenti pubblici in caso di ammissione a dottorati di ricerca è fruibile esclusivamente dai lavoratori a tempo indeterminato, in quanto il diritto si fonda sulla stabilità del rapporto di lavoro e sull'interesse della Pubblica amministrazione a sfruttare le conoscenze acquisite dal proprio dipendente dopo il conseguimento del titolo accademico. L'esclusione del diritto per i lavoratori a termine, inoltre, non contrasta con il principio di non discriminazione di matrice europea. È quanto affermato dalla Sezione lavoro della Cassazione con la sentenza n. 3096, che ha escluso la fruizione del beneficio per un docente con incarico annuale.*

*Per la Corte la norma non garantisce la conservazione del trattamento economico, previdenziale e di quiescenza anche agli assunti a tempo determinato e ciò non contrasta con il principio di non discriminazione in materia di pubblico impiego, sancito dalla clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 190/70/Ce e affermato a più riprese dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. Tale principio, infatti, vieta trattamenti discriminatori nelle condizioni di impiego tra le due categorie di lavoratori, sempre che il diritto in questione «non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine», come affermato dall'articolo 6 del d.lgs. 368/2001 attuativo della direttiva.*

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NAPOLETANO Giuseppe	- Presidente -
Dott. TORRICE Amelia	- Consigliere -
Dott. TRIA Lucia	- Consigliere -
Dott. BLASUTTO Daniela	- Consigliere -
Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa	- rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso 1807/2012 proposto da:

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, C.F. (OMISSIS), in persona del Ministro pro tempore, rappresentato difeso dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia in ROMA, alla VIA DEI PORTOGHESI N. 12;

- ricorrente -

contro

S.A.;

- intimato -

avverso la sentenza n. 1000/2011 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 29.09.2011 R.G.N. 1431/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 9.11.2017 dal Consigliere Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FINOCCHI GHERSI Renato, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

### **Svolgimento del processo**

1. La Corte di Appello di Milano ha respinto l'appello proposto dal Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca avverso la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio che aveva riconosciuto il diritto di S.A., insegnante assunto a tempo determinato, a fruire del congedo straordinario per dottorato di ricerca L. 13 agosto 1984, n. 476, ex art. 2, come modificato dalla L. n. 448 del 2001, art. 52, da svolgersi presso l'Università di Messina nel periodo 3 settembre 2007/30 giugno 2008, ed aveva condannato l'amministrazione scolastica alla conservazione del trattamento economico, previdenziale e di quiescenza.

2. La Corte territoriale, pur manifestando perplessità in relazione alla peculiarità del caso, ha richiamato a fondamento della decisione il principio di non discriminazione fra assunti a tempo indeterminato e lavoratori a termine ed ha evidenziato anche che l'interesse perseguito dalle norme sul congedo per ragioni di studio non è quello dell'amministrazione ma è riconducibile a diritti fondamentali della persona garantiti a livello costituzionale.

3. Per la cassazione della sentenza il MIUR ha proposto ricorso affidato a due motivi, illustrati da memoria ex art. 378 c.p.c., ai quali S.A. non ha opposto difese, rimanendo intimato.

### **Motivi della decisione**

1. Con il primo motivo di ricorso il Ministero denuncia "violazione e falsa applicazione della L. 13 agosto 1984, n. 476, art. 2, come modificato dalla L. 28 dicembre 2001, n. 448, art. 52, comma 57, del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, art. 453, e dell'art. 18 del CCNL 2002-2005" e rileva che in base alle disposizioni citate non vi è dubbio che al personale della Scuola assunto a tempo determinato debbano essere applicate, quanto a ferie, permessi e assenze, le stesse disposizioni che regolano il rapporto a tempo indeterminato, nei limiti previsti dal contratto collettivo e compatibilmente con la durata del rapporto di lavoro. Il ricorrente fa leva sul disposto dell'art. 18 del CCNL e sottolinea che la disposizione, quanto all'aspettativa per motivi di studio, ricerca o dottorato richiama espressamente il DPR n. 297 del 1994, art. 453, e la L. n. 476 del 1984, art. 2, secondo cui in caso di ammissioni a corso di dottorato di ricerca senza borsa di studio, l'interessato in aspettativa conserva il trattamento economico, previdenziale e di quiescenza ma a condizione che dopo il conseguimento del dottorato il rapporto di lavoro prosegua per almeno due anni, condizione, questa, in difetto della quale è dovuta la ripetizione degli importi corrisposti. La norma, quindi, nella parte in cui prevede il diritto anche alla conservazione del trattamento economico, non è compatibile con il rapporto a tempo determinato, posto che nel caso di specie quest'ultimo sarebbe scaduto a giugno 2008, ben prima del conseguimento del dottorato di durata triennale.

1.2. Il secondo motivo denuncia l'omessa e comunque insufficiente motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio e rileva che la sentenza impugnata si limita a richiamare il principio di non discriminazione ed il precedente di questa Corte n. 3871 del 2011, senza accertare la compatibilità fra il beneficio richiesto e la natura del singolo contratto a termine, compatibilità sulla quale la giurisprudenza di legittimità ha fondato la estensione agli assunti a tempo determinato dei trattamenti previsti per i dipendenti immessi stabilmente nel ruolo dell'amministrazione.

2. I motivi, che per la loro stretta connessione logico-giuridica possono essere trattati unitariamente, sono fondati.

Si discute nella fattispecie dell'applicabilità agli assunti a tempo determinato della L. 13 agosto 1984, n. 476, art. 2, che, nel testo risultante all'esito delle modifiche apportate dalla L. 22 dicembre 2001, n. 448, art. 52, comma 57, dispone: in caso di ammissione a corsi di dottorato di ricerca senza borsa di studio, o di rinuncia a questa, l'interessato in aspettativa conserva il trattamento economico, previdenziale e di quiescenza in godimento da parte dell'amministrazione pubblica presso la quale è instaurato il rapporto di lavoro. Qualora, dopo il conseguimento del dottorato di ricerca, il rapporto di lavoro con l'amministrazione pubblica cessi per volontà del dipendente nei due anni successivi è dovuta la ripetizione degli importi corrisposti...

Questa Corte ha già affermato (Cass. 3 maggio 2017 n. 10695) che la legge del 2001 ha previsto il diritto al trattamento economico per i dipendenti pubblici ammessi al dottorato di ricerca senza borsa di studio al fine di incentivare l'arricchimento del bagaglio culturale dei dipendenti stessi, a prescindere da soglie di reddito. Nello stesso tempo, però, il legislatore ha fissato un periodo minimo di due anni di permanenza nel posto di lavoro successivamente al conseguimento del titolo, in modo da consentire all'amministrazione di fruire delle conoscenze acquisite dal dipendente grazie agli studi post-universitari. La norma, quindi, "ha ritenuto di contemperare il diritto allo studio del pubblico dipendente con l'interesse della pubblica amministrazione, stabilendo, da una parte, l'incondizionata erogazione di un emolumento economico (la borsa di studio o la retribuzione) e dall'altra una condizione di stabilità del rapporto di pubblico impiego" che giustifica la deroga, per il periodo di svolgimento del dottorato, al principio generale di sinallagmaticità.

Sebbene la disposizione si riferisca al "pubblico dipendente", senza ulteriori precisazioni, la ratio della norma come sopra individuata porta a ritenere che il legislatore ne abbia voluto circoscrivere l'applicazione ai soli casi in cui l'ammesso al corso di dottorato sia legato all'amministrazione da un rapporto a tempo indeterminato, perché è proprio sulla stabilità che si fonda il contemperamento fra gli opposti interessi in gioco, tanto che è stata prevista come condizione risolutiva del beneficio la cessazione del rapporto stesso, ove intervenuta prima del compimento del biennio.

La norma, quindi, non garantisce la conservazione del trattamento economico, previdenziale e di quiescenza, anche all'assunto a tempo determinato.

2.1. Si tratta, allora, di valutare se quest'ultimo possa utilmente invocare il principio di non discriminazione, di diretta applicazione, sancito dalla clausola 4 dell'accordo quadro CES, UNICE

e CEEP sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE per ottenere l'estensione di un beneficio che nasce riservato ai lavoratori a tempo indeterminato.

La Corte di Giustizia ha da tempo chiarito con plurime pronunce (per le quali si rimanda ai richiami contenuti nella recente ordinanza della Corte di Giustizia 14.09.2016 in causa C-16/15, Lopez Servicio Madrilenio de Salud) che il divieto di trattamenti discriminatori nelle condizioni di impiego non opera qualora "la disparità di trattamento constatata sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguono la condizione di lavoro 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. Tali elementi possono risultare, segnatamente, dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi contratti a tempo determinato, dalle caratteristiche inerenti a queste ultime o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro (sentenze del 13 settembre 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, punto 53 e 58; del 22 dicembre 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 e C-456/09, EU:C:2010:819, punto 55; ordinanza del 18 marzo 2011, Montoya Medina, C-273/10, non pubblicata, EU:C:2011:167, punto 41; sentenza dell'8 settembre 2011, Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, punto 73, e ordinanza del 9 febbraio 2012, Lorenzo Martinez, C-556/11, non pubblicata, EU:C:2012:67, punto 48)" (Corte di Giustizia 14.9.2016 cit. punto 51).

A sua volta il d.lgs. n. 368 del 2001, art. 6, nel recepire il principio fissato dalla clausola 4 dell'accordo quadro, ha stabilito la tendenziale estensione al lavoratore a termine di ogni trattamento riservato ai dipendenti a tempo indeterminato "sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine".

Gli elementi concreti che secondo la Corte di Giustizia giustificano la disparità di trattamento sussistono senz'altro nella fattispecie, nella quale viene in rilievo una supplenza di durata annuale, per quanto si è sottolineato sulle ragioni sottese alla norma, che, presupponendo una stabilità minima del rapporto, escludono la piena comparabilità rispetto all'istituto in discussione del lavoratore a tempo determinato, qualunque sia la durata del contratto a termine, con il dipendente a tempo indeterminato.

Infatti la non comparabilità delle due situazioni a confronto, rispetto all'aspettativa retribuita, emerge evidente se si considera che, ove si consentisse al dipendente assunto a tempo determinato di fruire del beneficio senza imporre ulteriori condizioni, si finirebbe per legittimare una discriminazione a contrario, perché per il lavoratore a termine, se oggettivamente impossibilitato a garantire la stabilità biennale, non potrebbe mai operare la condizione risolutiva, limitata dal legislatore alla risoluzione del rapporto riferibile alla volontà del dipendente.

Un problema di compatibilità della normativa nazionale, come si è detto applicabile ai soli assunti a tempo indeterminato, con il diritto dell'Unione si potrebbe, al più, porre se, in ipotesi, la durata del rapporto a tempo determinato fosse compatibile con la condizione imposta dalla norma, ossia con la prosecuzione almeno biennale una volta terminato il periodo di aspettativa, ma

non è questo il caso che qui viene in rilievo, perché al S., pacificamente, era stato conferito un incarico annuale.

2.3. I principi qui affermati non contrastano, ed anzi si pongono in continuità, con quanto statuito da Cass. 7.02.2011 n. 3871 che ha affrontato la diversa questione dei permessi retribuiti per motivi di studio e che, nel richiamare il divieto di trattamenti discriminatori, ha evidenziato che lo stesso non opera qualora sussista una obiettiva incompatibilità dell'istituto, del quale si invoca l'estensione, con la natura a termine del rapporto, "non eliminabile con frazionamenti temporali del trattamento mediante il criterio del pro rata temporis" e da valutare "in concreto in relazione alle specifiche modalità di svolgimento del rapporto e alle obiettive esigenze e finalità su cui si fonda la legittima apposizione del termine di durata del contratto".

Detta incompatibilità sussiste, per quanto sopra si è evidenziato, nella fattispecie rispetto alla aspettativa retribuita prevista dalla L. n. 476 del 1984, art. 2, in relazione alla quale va enunciato il seguente principio di diritto: "l'aspettativa retribuita in caso di ammissione a corsi di dottorato di ricerca, prevista dalla L. 13 agosto 1984, n. 476, art. 2, come modificato dalla L. 22 dicembre 2001, n. 448, art. 52, comma 57, è stata riservata dal legislatore al rapporto a tempo indeterminato, come si desume dal riferimento alla prosecuzione del rapporto, per un periodo minimo di durata, dopo il conseguimento del dottorato. La limitazione agli assunti a tempo indeterminato non contrasta con il principio di non discriminazione sancito dalla clausola 4 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE nel caso in cui non vi sia compatibilità fra la condizione risolutiva prevista dallo stesso art. 2, giustificata da una legittima finalità, e la durata del contratto a termine, tale da non consentire, dopo il conseguimento del dottorato, la prosecuzione almeno biennale del rapporto".

2.4. La sentenza impugnata si pone in contrasto con il principio di diritto enunciato e va, pertanto, cassata.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, poiché nella specie si discute di un contratto a termine di durata annuale, la causa può essere decisa nel merito, ex art. 384 c.p.c., comma 2, con il rigetto della domanda proposta da S.A..

La novità e la complessità della questione giuridica giustificano l'integrale compensazione delle spese dell'intero processo.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e decidendo nel merito rigetta la domanda.

Compensa integralmente fra le parti le spese dell'intero processo.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 9 novembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 8 febbraio 2018