Il Tribunale di Catania, con ordinanza cautelare n. 5766 del 15/10/2009, ha stabilito che non costituisce rapporto di pubblico impiego un contratto di lavoro a tempo determinato con la Pubblica Amministrazione. Ne deriva che non ne nascono le incompatibilità di cui all'art. 53 del D.Lgs 165/2001 e non è necessario ridurre il rapporto ad un "part time ridotto" (tra il 30% e il 50% dell'ordinario tempo di lavoro) ed ottenere autorizzazione dalla P.A. per esercitare l'attività professionale (per quella di avvocato vale, però, la norma speciale della l. 339/03).
LEGGI DI SEGUITO L'ORDINANZA 5766/2009 DEL TRIBUNALE DI CATANIA ...

Tribunale di Catania

Giudice del Lavoro

Ordinanza 12-15 ottobre 2009, n. 5766

La dott. Valeria Di Stefano

ha emesso la seguente

ORDINANZA

Nella causa iscritta al n. 5766/09 R.G., **********

Il giudice, sciogliendo la riserva, letto il ricorso ed esaminati gli atti osserva:

I. G. assunto dalla Provincia di Catania a tempo determinato in virtù delle previsioni degli art. 11 e 12 LR 1995 n 85 esponeva di essere stato autorizzato dalla amministrazione alla riduzione dell'orario di lavoro a 18 ore settimanali e allo svolgimento della attività di geometra e amministratore di beni immobili al di fuori degli orari di ufficio e compatibilmente con gli interessi dell'ente.

In data 9.4.2009 la Provincia aveva unilateralmente comunicato il ripristino dell'orario di ufficio almeno a 24 ore settimanali.

Rilevava che il contratto stipulato con l'amministrazione non configurava un rapporto di impiego pubblico e chiedeva che il tribunale adito in via di urgenza, accertasse l'inapplicabilità della disciplina delle incompatibilità dei pubblici dipendenti al rapporto di lavoro di diritto privato instaurato tra il ricorrente e la provincia o in subordine dichiarasse l'illegittimità del provvedimento che disponeva l'aumento dell'orario di lavoro a 24 ore settimanali. Deduceva, l'esistenza del periculum in mora in quanto il ricorrente aveva investito risorse economiche e professionali nell'attività libero professionale a seguito dell'autorizzazione alla riduzione dell'orario di lavoro disposta con atto del 27.12.2007 e l'eventuale incompatibilità dell'attività privata con il rapporto di lavoro alle dipendenze della Provincia avrebbe determinato un pregiudizio grave e irreparabile.

Si costituiva la Provincia di Catania deducendo che a seguito delle modifiche normative introdotte dalla L R 2006/16 i contratti stipulati in virtù della LR 1995/85 a tempo parziale non potevano prevedere un orario inferiore alle 24 ore settimanali e comunque la Regione avrebbe finanziato soltanto quelli che prevedessero tale orario minimo. Pertanto, la Provincia aveva ripristinato l'orario di almeno 24 ore settimanali.

La concessione dell'invocata tutela d'urgenza presuppone l'esistenza sia del fumus boni iuris, inteso quale probabile fondatezza del diritto fatto valere, sia del periculum in mora, quale fondato timore di un pregiudizio imminente ed irreparabile.

Nel caso in esame appare sussistere il requisito del fumus boni iuris nei termini di seguito esposti. Premesso che la pronuncia di un provvedimento meramente dichiarativo di una situazione giuridica (azione di accertamento) deve ritenersi statuizione compatibile con la natura e la funzione dello strumento in via di urgenza attivato, atteso il riconosciuto carattere anticipatorio della statuizione di merito che l'istituto ha assunto a seguito delle novelle introdotte con il D.L. n. 35/2005, si osserva che il rapporto costituito tra il ricorrente e la provincia di

Catania non può ricondursi ad un rapporto di impiego pubblico privatizzato con conseguente esclusione del regime di incompatibilità di cui all'art. 53 dlgs 2001/165.

Ed invero, l'art. 12 della Legge Regionale Sicilia 21/12/1995 n.85, Art.12, G.U. 22/12/1995 n.66 prevede che per la realizzazione dei progetti di utilità collettiva gli enti locali, possono utilizzare con contratto di diritto privato a tempo determinato e/o parziale i soggetti aventi diritto utilmente inseriti nelle apposite graduatorie provinciali.

La norma in esame espressamente evidenzia la specialità di tale rapporto facendo riferimento a un rapporto di diritto privato. Inoltre, la normativa regionale in questione detta norme per l'inserimento lavorativo dei soggetti partecipanti ai progetti di utilità collettiva di cui all'art. 23 L 1988/67 che prevede la disciplina dei c.d. lavoratori socialmente utili.

Secondo l'orientamento condivisibile della giurisprudenza formatasi in materia di lavoratori socialmente utili, che appare estensibile per uniformità dei presupposti alla fattispecie in esame, l'occupazione temporanea di lavoratori alle dipendenze dell'ente locale per l'attuazione di apposito progetto di pubblica utilità ha matrice essenzialmente assistenziale e non comporta la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a termine con l'ente pubblico: si tratta di un rapporto di lavoro speciale. L'istituto si colloca nel solco degli strumenti definiti di workfare, volti cioè a creare opportunità di lavoro "fuori mercato" per soggetti disoccupati che diventano destinatari di interventi assistenziali a fronte della svolgimento di attività di utilità sociale. Il che implica che il rapporto che si instaura con tali soggetti evidenzia una connotazione marcatamente previdenziale e assistenziale e si inserisce nel complesso di interventi che si ascrivono alla tipologia degli ammortizzatori sociali. (cfr Cass sez. unite 3.1.2007 n 3; Cassazione civile, sez. lav ., 29 gennaio 2007, n. 1828; Corte di appello di Catania 15.3.2007).

Pertanto, il rapporto tra il ricorrente e la provincia o si qualifica come uno speciale rapporto di lavoro privato o come un rapporto di natura previdenziale. In ogni caso, non pare possa farsi questione di incompatibilità con lo svolgimento di attività libero professionale.

Va, comunque rilevato, che la motivazione posta dall'amministrazione a fondamento della modifica unilaterale dell'orario di lavoro non risulta fondata. Ed invero la L 1995/85, come modificata dalla L 2006/16, non pone un divieto di stipulare tali contratti di diritto privato per un numero di ore inferiore a 24 ore settimanali, tanto più quando vi sia il consenso del soggetto utilizzato. La limitazione normativamente imposta al più riguarderebbe il finanziamento da parte della regione.

Tenuto conto che la modifica normativa invocata è anteriore alla stipula del contratto e alla successiva autorizzazione alla riduzione dell'orario di lavoro, il provvedimento dell'amministrazione non appare validamente assunto: siccome in contrasto con la precedente autorizzazione, assunto in difetto di qualsiasi accordo tra le parti e fondato su una non condivisibile interpretazione della norma di legge.

In ordine al periculum in mora si osserva che il ricorrente, a seguito dell'autorizzazione allo svolgimento dell'attività libero professionale ha organizzato tale attività lavorativa impegnando risorse ed assumendo obblighi. Inoltre, la violazione del regime di esclusività, per il dipendente pubblico determina, oltre a eventuali sanzioni fiscali, la decadenza dall'impiego. Sussiste pertanto il pregiudizio irreparabile per il ricorrente determinato dalla situazione di incertezza in ordine alla applicabilità del regime di incompatibilità.

Le spese, in considerazione della complessità della fattispecie possono compensarsi per intero tra le parti.

P.Q.M.

dichiara che il rapporto tra il ricorrente e la Provincia è sottratto al regime di incompatibilità dei pubblici dipendenti, compensa le spese processuali tra le parti.

Catania 12.10.2009

Il giudice del lavoro

Dott. Valeria Di Stefano

Depositato in Cancelleria il 15 ottobre 2009.