



TRIBUNALE ORDINARIO DI TRENTO
SEZIONE CONTENZIOSO IN MATERIA LAVORO

Il Giudice, *Dr.ssa Giuseppina Passarelli*,
letti gli atti ed esaminata la documentazione di causa;
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 19 Settembre 2024,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea,
nel procedimento iscritto al n. 230/2023 RG, avente ad oggetto l'azione
di accertamento e di condanna al pagamento di somme maturate a titolo
di premio di flessibilità e di superminimo aziendale in violazione del
principio di non discriminazione di cui alla Direttiva 1999/70/CE,
pendente

TRA

[redacted], rappresentati e difesi dall'Avv. [redacted]

[redacted], giusta procura in atti),

- Ricorrenti -

NEI CONFRONTI DI

CENTRO SERVIZI CULTURALI SANTA CHIARA, in persona del legale
rappresentante *p.t.*, rappresentato e difeso dall'Avv. [redacted]

[redacted], giusta procura in atti),

- Resistente -

OSSERVA

IN FATTO

1. I ricorrenti lavorano alle dipendenze del Centro Servizi Culturali Santa Chiara, con sede in Trento, dal mese di Settembre 2020, in virtù di un contratto di lavoro a tempo indeterminato e per lo svolgimento di mansioni di tecnici di palcoscenico ed inquadramento al 3° livello del CCNL per gli impiegati e gli operai dipendenti dei Teatri Stabili Pubblici e dei Teatri gestiti dall'ETI.

Già in un periodo anteriore i ricorrenti avevano lavorato alle dipendenze della convenuta, da Settembre 2014 a Giugno 2018, in forza di contratti di lavoro a tempo determinato a chiamata e, successivamente, da Settembre 2018 a Giugno 2020, in forza di contratti di lavoro a tempo determinato stagionale, sempre con le mansioni di tecnico di palcoscenico ed inquadramento al 3° livello del CCNL cit.

Il Centro Servizi Culturali Santa Chiara è un ente pubblico economico della Provincia Autonoma di Trento, istituito con legge provinciale n. 37 del 1988.

In data 26 Aprile 2014, il Centro Servizi Santa Chiara e le rappresentanze sindacali di CGIL e UIL hanno sottoscritto un accordo di secondo livello al fine di favorire una migliore funzionalità dell'Ente.

Al punto II dell'Accordo sindacale di secondo livello del 26 Aprile 2014, le parti hanno pattuito un superminimo aziendale mensile lordo di Euro 309,87 per i lavoratori inquadrati al livello 3.

Al punto III della parte economica del predetto accordo è stato invece pattuito che *“al personale tecnico addetto alla gestione di palcoscenici dei teatri affidati al Centro, viene corrisposto un premio flessibilità mensile di € 338,00 lordi”*.

Nel successivo accordo sindacale del 16 Ottobre 2018, sottoscritto dalle medesime parti, è stato stabilito:

- un premio di flessibilità mensile, a partire da Gennaio 2018, da corrispondere al personale tecnico assunto con contratto a tempo indeterminato aumentato ad Euro 350,00 mensili lordi;
- un premio flessibilità orario, a partire da Gennaio 2018, da corrispondere al personale tecnico assunto con contratto intermittente a tempo indeterminato aumentato ad Euro 2,07 orario lordi.

I ricorrenti lamentano che il premio di flessibilità è stato riconosciuto loro solo a decorrere da Settembre 2018, mentre il superminimo aziendale solo a partire da Settembre 2019, con esclusione dei periodi Ottobre 2016-Giugno 2018 (per il premio di flessibilità) e Ottobre 2016-Giugno 2019 (per il superminimo aziendale).

Le parti hanno evidenziato che il riconoscimento di tali voci retributive solo in favore dei lavoratori assunti a tempo indeterminato e non a quelli assunti con contratto a tempo determinato si porrebbe in contrasto con quanto sancito a livello euro-unitario in materia di contratti a termine, in particolare con la Direttiva 1999/70/CE relativa all'Accordo quadro sul

lavoro a tempo determinato, recepita nell'ordinamento interno con il d.lgs. n. 368 del 2001.

Secondo i ricorrenti, l'art. 6 del d.lgs. n. 368 del 2001 sopra citato, nel prevedere che: *“Al prestatore di lavoro con contratto a tempo determinato spettano le ferie e la gratifica natalizia o la tredicesima mensilità, il trattamento di fine rapporto e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine”*, non lascia spazio a dubbi circa l'intenzione del legislatore interno di estendere l'affermazione dell'obbligo di equiparazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato ad ogni aspetto del rapporto lavorativo. Sulla scorta di tali premesse fattuali i lavoratori hanno domandato l'accertamento e il riconoscimento del premio di flessibilità e del superminimo aziendale anche per il periodo in cui erano stati assunti in virtù di contratti a tempo determinato, a chiamata e stagionali, lamentando che l'omesso pagamento di tali importi in loro favore costituisce una violazione del principio euro-unitario di non discriminazione di cui alla direttiva 1999/70/CE.

2. La parte resistente, nel costituirsi in giudizio, ha precisato che il Centro Servizi Culturali Santa Chiara è un ente pubblico economico e strumentale della Provincia di Trento, istituito con legge provinciale n. 37 del 1988 e disciplinato dalla legge n. 15 del 2007 sulle attività culturali.

Tale statuto giuridico comporta, da un lato, che la selezione del personale avvenga secondo i principi di pubblicità, imparzialità e trasparenza e, dall'altro, che la spesa per la gestione delle risorse sia congrua rispetto al *budget* assegnato a livello provinciale, in ossequio a quanto stimato nel bilancio preventivo (in virtù di decreto del Presidente della Provincia del 31 Dicembre 2008, n. 54-2 Leg., recante il Regolamento di organizzazione e di funzionamento).

Secondo il resistente, i lavoratori, pur ricoprendo mansioni di tecnici macchinisti/elettricisti e fonici teatrali nella vigenza dei differenti rapporti di lavoro, avevano un ruolo diversificato.

Infatti, come lavoratori intermittenti a tempo determinato, hanno prestato servizio in supporto al personale a tempo indeterminato per far fronte ad esigenze dettate dalla stagione teatrale e dal concentrarsi degli spettacoli in alcuni periodi dell'anno.

Nel periodo in cui essi hanno svolto il lavoro su chiamata non erano tenuti a garantire alcuna disponibilità, né erano vincolati ad un rapporto di esclusiva con il Centro Servizi Santa Chiara.

La parte resistente ha evidenziato che risulta incontestato il principio di non discriminazione di cui all'art. 4 dell'accordo quadro allegato alla Direttiva 1999/70/CE, poi recepito nell'ordinamento interno dall'art. 6 del d.lgs. n. 368 del 2001, abrogato dal d.lgs. n. 81 del 2015, il cui art. 25 sancisce: *“Il lavoratore a tempo determinato spetta il trattamento economico e normativo in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato, sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a tempo determinato”*.

Pertanto, il quadro normativo, secondo il resistente, garantisce ai lavoratori a tempo determinato lo stesso trattamento economico e normativo riservato ai lavoratori a tempo indeterminato, purché compatibile.

La parte resistente ha prospettato al Giudice tre indici di comparabilità costituiti dai criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva ed dal corrispondente trattamento economico e normativo; dalla proporzionalità tra il periodo lavorativo prestato e l'istituto di volta in volta considerato (retribuzione, computo di anzianità di servizio, ferie etc.) ed, infine, dall'assenza di condizioni dettate dalla natura a tempo determinato del contratto obiettivamente incompatibili.

Essa ha evidenziato che, proporzionalmente al lavoro prestato, il lavoratore assunto a tempo determinato ed inquadrato nel 3° livello del CCNL dei Teatri Stabili deve percepire la medesima retribuzione base corrisposta al collega assunto a tempo indeterminato, comprensiva dei ratei della tredicesima e della quattordicesima mensilità, dell'indennità di contingenza, dell'anzianità di servizio ed eventuali maggiorazioni a titolo di straordinario, lavoro notturno e/o festivo, ove prestati.

Secondo il resistente, l'accesso al medesimo trattamento di fondo non comporta che dal principio di non discriminazione discenda in capo alla parte datoriale l'obbligo di assicurare il medesimo trattamento economico indifferenziato nei confronti di tutti i lavoratori o di quelli appartenenti allo stesso livello.

Ciò in ragione del fatto che nell'ordinamento interno non sussisterebbe un principio di eguaglianza retributiva generale per i lavoratori aventi la stessa qualifica e mansione, stabilendo l'art. 36 Cost. solo il diritto a percepire una retribuzione sufficiente e proporzionata alla qualità e quantità del lavoro prestato.

A sostegno di tale assunto difensivo il resistente ha richiamato la Direttiva UE 2022/2041 del 19 Ottobre 2022, la quale ha istituito un quadro per garantire all'interno dell'Unione europea salari minimi adeguati ai lavoratori al fine di contribuire alla convergenza sociale.

Pertanto, soddisfatto il rispetto dei minimi tabellari euro-unitariamente orientati, secondo la parte datoriale sarebbe possibile modulare la retribuzione sulla scorta di elementi oggettivi atti a giustificare la corresponsione di emolumenti *ad hoc* sulla base della prestazione effettivamente resa o il perseguimento di determinate ed oggettive strategie aziendali.

Secondo il resistente, nella vigenza dei contratti di lavoro a tempo determinato e ad intermittenza dei ricorrenti, è stata erogata in favore dei lavoratori una retribuzione oraria di Euro 15,00 superiore a quella riconosciuta ai colleghi assunti a tempo indeterminato ad intermittenza, cui viene riconosciuta invece la somma di Euro 12,00, comprensiva del superminimo aziendale.

Ad analogo esito si perviene con riguardo al contratto stagionale stipulato dai ricorrenti, ai quali è stata corrisposta una retribuzione oraria di Euro 12,00, mentre quella percepita dai tecnici di palcoscenico assunti a tempo indeterminato, nei minimi tabellari, ammonta ad Euro 8,96 per il personale stagionale alla seconda assunzione.

Secondo il resistente, dunque, la libertà datoriale di prevedere trattamenti retributivi differenziati tra lavoratori che svolgono mansioni analoghe è ammessa, purché non produca delle arbitrarie discriminazioni in armonia con la clausola 4 della Direttiva 1999/77 CE e con l'art. 25 del d.lgs. n. 81 del 2015, tenuto conto degli elementi di differenziazione che connotano il contratto a tempo determinato e le modalità concrete di svolgimento delle mansioni ivi previste.

Ciò vale sia per il superminimo aziendale che per il premio flessibilità, oraria e mensile.

A sua volta, il superminimo o l'*ad personam*, costituiscono per il resistente un trattamento ulteriore ed eccedente la normale retribuzione, la cui determinazione sia nell'*an* che nel *quantum* è rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro o alla contrattazione collettiva, come nel caso in esame.

Le ragioni della differenziazione, secondo la parte datoriale, risiedono nell'esigenza di contenimento del *budget* di spesa, essendo il Centro Servizi Santa Chiara un ente pubblico economico, e nella necessità di creare un'affiliazione stabile in un settore in cui la domanda di personale qualificato è molto alta.

Il superminimo aziendale è stato previsto nell'accordo di secondo livello del 29 Ottobre 2010 intervenuto tra il Centro e le rappresentanze sindacali di CGIL e UIL in favore del personale assunto a tempo indeterminato al fine di renderne più appetibile la permanenza al Centro, mentre il premio di flessibilità oraria è stato introdotto con un accordo di secondo livello stipulato il 26 Aprile 2014 concluso con le rappresentanze sindacali di CGIL, UIL, SLC-CGIL e UILCOM-UIL,

prevedendo un ulteriore emolumento orario di Euro 2,00 lordi in favore del personale tecnico addetto al palcoscenico, assunto con contratto a tempo indeterminato intermittente.

Ciò in ragione del fatto che tale premio di flessibilità (mensile od oraria) è stato introdotto dalla contrattazione aziendale solo nei confronti dei lavoratori assunti con contratto intermittente a tempo indeterminato, poiché il lavoro straordinario, eventualmente prestato da siffatte categorie, è computato nella banca ore.

Diversamente, al personale tecnico assunto con contratto a tempo determinato intermittente è stato riconosciuto un trattamento di miglior favore, secondo il resistente, poiché corrisposto in busta paga quale straordinario forfettizzato, erogato a prescindere dall'effettività della prestazione resa in eccedenza rispetto alle ore di lavoro.

Il premio di flessibilità attribuito anche ai lavoratori ad intermittenza a tempo determinato costituirebbe una premialità ingiustificata rispetto a quelli assunti a tempo indeterminato, poiché i primi sono già destinatari di un trattamento più favorevole. Ne è riprova la corresponsione di tali prestazioni, anche in favore dei ricorrenti, a seguito della loro assunzione a tempo indeterminato che si giustifica in ragione del successivo e diverso ruolo assunto e non costituisce il riconoscimento tardivo di una prestazione dovuta.

Infatti, la corresponsione di un premio di flessibilità si giustifica per il venir meno della forfettizzazione dello straordinario, mentre, per quanto riguarda il superminimo aziendale, deve farsi riferimento alla selezione pubblica indetta dal Centro Santa Chiara in esecuzione di una delibera di data 31 Luglio 2019 per la costituzione di una graduatoria di tecnico elettricista e macchinista in vista di una futura assunzione a tempo indeterminato e da utilizzarsi in via temporanea per esigenze dell'Ente pubblico, con previsione nella *lex specialis* di un superminimo aziendale di Euro 309,87.

Ne discende, secondo la parte datoriale che, in ottemperanza alla *lex specialis*, il superminimo aziendale è stato, in questo caso, riconosciuto anche in favore dei lavoratori assunti a tempo determinato, tra cui i ricorrenti che si collocavano in una posizione utile in graduatoria, sicché solo a seguito della nuova assunzione a tempo determinato del 7 Ottobre 2019 e, in vista di una stabilizzazione successiva, ai lavoratori è stato corrisposto il superminimo aziendale.

Quali ulteriori argomenti a sostegno della correttezza dell'operato della parte datoriale è stato messo in evidenza che, tanto il contratto a termine stagionale, quanto quello ad intermittenza si differenziano dal contratto a tempo determinato e da quello a tempo indeterminato, non solo sotto il profilo quantitativo, ma soprattutto sostanziale.

Il contratto stagionale, infatti, è una declinazione del contratto a termine determinata da attività che si ripetono annualmente e che, in determinati periodi, comportano un incremento delle stesse. Alla ciclicità della stagionalità, tuttavia, non deriva alcuna stabilità nel rapporto di lavoro, che al contrario risulta vincolato alla durata ed alle contingenze di ciascuna stagione.

Il contratto (a termine) ad intermittenza invece, non si distingue dal contratto a tempo indeterminato, ma anche determinato, per la sua durata, quanto per l'assenza assoluta di continuità, in quanto finalizzato a soddisfare le esigenze datoriali non solo temporanee, ma anche di flessibilità.

La parte resistente ha evidenziato che, come da accordo del 20 Ottobre 2008, il personale intermittente a tempo indeterminato non può assumere impegni lavorativi senza autorizzazione della direzione e ha diritto ad una indennità di disponibilità mensile.

Diversamente, il lavoratore assunto con contratto intermittente a tempo determinato non percepisce alcuna indennità di chiamata, essendo espressamente esclusa dal contratto di assunzione l'obbligo di disponibilità per l'eventuale chiamata. Inoltre, a questi lavoratori è consentito svolgere, senza richiedere alcuna autorizzazione, lavori diversi ed ulteriori rispetto a quello svolto per il Centro. Gli stessi ricorrenti hanno prestato servizio per altri datori di lavoro in costanza di rapporto con il Centro Santa Chiara.

Infine, la parte datoriale ha eccepito che solo i lavoratori dissenzienti possono agire per far negare l'efficacia nei propri confronti di un contratto collettivo aziendale stipulato da organizzazioni sindacali diverse da quella cui sono iscritti, ipotesi che non sussiste nel caso di specie, in cui i lavoratori appartengono alle sigle sindacali firmatarie dell'accordo.

IN DIRITTO

3. Il *thema decidendum* della presente controversia verte sul mancato riconoscimento in favore dei ricorrenti del superminimo aziendale lordo previsto al punto II e del premio di flessibilità mensile di cui al punto III dell'accordo sindacale siglato il 26 Aprile 2014 tra il Centro Servizi Culturali Santa Chiara di Trento e le organizzazioni sindacali CGIL e UIL, previsto per i lavoratori inquadrati al terzo livello del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per gli impiegati dei Teatri Stabili Pubblici e gestiti dall'ETI, con mansione di tecnico di palcoscenico.

L'importo è stato oggetto di maggiorazione in virtù di un successivo accordo sindacale del 16 Ottobre 2018 (da Euro 338.00 ad Euro 350,00 lordi per il premio di flessibilità mensile e di Euro 2,07 lordi per quello orario).

I ricorrenti hanno lavorato alle dipendenze della resistente, da Settembre 2014 a Giugno 2018, in forza di contratti di lavoro a tempo determinato a chiamata (intermittente) e, da Settembre 2018 a Giugno 2020, in virtù di contratti di lavoro a tempo determinato stagionale.

In particolare, i lavoratori hanno lamentato che il premio flessibilità è stato riconosciuto loro solo a decorrere da Settembre 2018, mentre il superminimo aziendale solo a partire da Settembre 2019, evidenziando che la circostanza secondo cui tali voci retributive spetterebbero solo ai lavoratori assunti a tempo indeterminato, violerebbe il principio di non discriminazione previsto dalla Direttiva 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES e recepita sul piano del diritto interno dal d.lgs. n. 368 del 2001, abrogato dal d.lgs. n. 81 del 2015 recante la *“Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183”*. Non solo, i ricorrenti hanno anche messo in evidenza che, ancor prima dell'assunzione a tempo indeterminato avvenuta a Settembre 2020, è stato loro riconosciuto, già a decorrere da Settembre 2018, il premio flessibilità e, con decorrenza da Settembre 2019, il superminimo aziendale, quando erano assunti a tempo determinato, a chiamata e stagionale.

Per tali motivi, i lavoratori hanno chiesto che sia accertata la debenza in loro favore di quanto spettante a titolo di premio di flessibilità, per il periodo Ottobre 2016-Giugno 2018 e di superminimo aziendale per il periodo Ottobre 2016-Giugno 2019, con conseguente condanna della parte datoriale al pagamento dei relativi importi.

La prospettazione difensiva dei lavoratori fa perno sulla violazione del principio di non discriminazione, dovuta al diverso parametrarsi di tali prestazioni economiche aggiuntive all'essere il contratto di lavoro a tempo determinato o a tempo indeterminato.

Pertanto, l'esclusione del premio di flessibilità e del superminimo aziendale in favore dei lavoratori a termine concretebbe una disparità di trattamento ingiustificata rispetto a quelli assunti a tempo indeterminato, stante l'equivalenza oggettiva delle mansioni svolte ossia di tecnici di palcoscenico.

Giova ribadire, infatti, che la clausola 4, § 1, della Direttiva 1999/70/CE, sancisce che: *“Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive”*.

A sua volta, l'art. 25, c. 1, del d.lgs. n. 81 del 2015, rubricato parimenti alla direttiva *“Principio di non discriminazione”*, sancisce che: *“Al lavoratore a tempo determinato spetta il trattamento economico e normativo in atto nell'impresa per*

i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato, sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a tempo determinato”.

Sul concetto di (in)compatibilità si è concentrata la difesa della parte resistente, la quale ha evidenziato che nella vigenza del contratto di lavoro a tempo determinato e a intermittenza i ricorrenti hanno percepito una retribuzione oraria lorda di Euro 15,00 maggiore rispetto a quella percepita dai lavoratori a tempo indeterminato dello stesso comparto, pari ad Euro 14,49.

La parte datoriale ha, poi, precisato che dall'accordo aziendale del 20 Ottobre 2008 risulta che ai lavoratori ad intermittenza con contratto a termine, è stata riconosciuta una retribuzione oraria di Euro 12,00, incluso il superminimo aziendale pari ad Euro 1,83 (come da doc. 9 allegato al fascicolo del resistente).

Si tratta, comunque, di importo inferiore a quanto previsto dall'accordo sindacale di secondo livello del 26 Aprile 2014, al punto II della parte economica ove viene previsto un superminimo aziendale mensile di Euro 309,87 (per i lavoratori a tempo indeterminato).

Analogo *iter* difensivo è stato seguito dalla parte datoriale con riguardo al contratto stagionale in cui è stata prevista la corresponsione della retribuzione oraria di Euro 12,00, a differenza di una retribuzione oraria percepita dai tecnici di palcoscenico a tempo indeterminato fissata in Euro 8,96 per il personale stagionale alle seconda assunzione.

La parte resistente attrae nell'alveo dei poteri datoriali di differenziazione dei trattamenti retributivi l'esigenza di diversificare gli emolumenti anche a fronte di analoghe mansioni da calarsi in contratti di lavoro a termine, a chiamata e stagionali, che non possono essere assimilati ai contratti a chiamata e stagionali a tempo indeterminato.

A tale approdo ricostruttivo il resistente àncora anche la circostanza secondo cui il superminimo aziendale costituisce un trattamento ulteriore ed eccedente la normale retribuzione, espressione della discrezionalità di scelta rimessa alla parte datoriale, tenuto conto della natura di ente pubblico economico del Centro Servizi Culturali Santa Chiara, strumentale alla Provincia Autonoma di Trento e vincolato, in punto di spese, a limiti di *budget* e all'esigenza di creare affiliazione in settori ove la domanda di personale è altamente qualificata.

A siffatto argomento, la parte datoriale associa la circostanza secondo cui la contrattazione aziendale ha introdotto il premio di flessibilità mensile ed oraria solo in favore del personale con mansioni di tecnico di palcoscenico assunto a tempo indeterminato in modo stabile o a intermittenza, in considerazione del fatto che il lavoro straordinario

eventualmente prestato da tali categorie – chiamate a modulare la propria disponibilità sulla base delle sopravvenienze e dei tempi elastici degli spettacoli e delle prove - è computato nella banca ore.

Secondo il resistente il personale assunto con contratto a tempo determinato intermittente godrebbe di un trattamento di miglior favore per il solo fatto che in busta paga è previsto uno straordinario forfettizzato, erogato a prescindere dalla prestazione resa in eccedenza.

Il fatto stesso che secondo la parte datoriale i lavoratori assunti a tempo determinato percepiscano emolumenti maggiori rispetto a quelli assunti a tempo indeterminato è riprova di tale diversificazione.

Quest'ultima risiederebbe nel fatto che il contratto stagionale si caratterizzerebbe per la ciclicità del rapporto, vincolato alle contingenze stagionali e non avente carattere stabile, mentre il contratto a termine ad intermittenza si connoterebbe per l'assenza di continuità.

A differenza del personale ad intermittenza a tempo indeterminato che non può assumere impegni lavorativi senza autorizzazione della direzione e avente diritto ad una indennità di disponibilità mensile, quello ad intermittenza a tempo determinato non percepisce alcuna indennità di chiamata, essendo escluso dal contratto di assunzione l'obbligo di disponibilità per la chiamata.

Altrimenti opinando si giungerebbe al risultato che il riconoscimento anche del premio flessibilità e del superminimo aziendale concreterebbero un trattamento più favorevole per i lavoratori assunti a tempo determinato, con il risultato di avere una discriminazione al contrario.

Occorre, però, considerare che la parte datoriale, da come emerge dagli atti, ha riconosciuto ai ricorrenti da Settembre 2018 il premio flessibilità e da Ottobre 2019 il superminimo aziendale, nonostante in quel periodo gli stessi fossero assunti ancora a tempo determinato (la loro assunzione a tempo indeterminato risale, infatti, a Settembre 2020).

Sul punto, la difesa del resistente ha addotto quale argomento la circostanza secondo cui, a seguito di una selezione pubblica indetta dal Centro Servizi Culturali Santa Chiara in esecuzione di una deliberazione di data 31 Luglio 2019, in vista di una futura assunzione a tempo indeterminato, per la figura di tecnico macchinista e di tecnico elettricista fonico, è stata prevista dalla *lex specialis* la corresponsione del superminimo aziendale, anche in favore di coloro i quali erano stati assunti a tempo determinato, quali i ricorrenti, utilmente collocati nella graduatoria, in vista di una prossima stabilizzazione, che avrebbe comportato un retribuzione addirittura maggiore rispetto a quella prevista per i lavoratori assunti a tempo indeterminato.

Ciò potrebbe indurre a ritenere che il riconoscimento di tali prestazioni aggiuntive non sia tanto ancorata alla natura determinata o indeterminata

del vincolo contrattuale o alla funzione svolta, quanto alle esigenze organizzative delle figure professionali emergenti di volta in volta e riconducibili alla sfera di discrezionalità negoziale della parte datoriale. Senza tralasciare il fatto che le mansioni concretamente svolte dai lavoratori del comparto teatrale risultano sovrapponibili tra loro quanto a natura della funzione svolta.

La questione pregiudiziale, alla luce delle verifiche compiute dal giudice del rinvio, si incentra sulla comparabilità delle situazioni in esame e sull'esistenza di una possibile giustificazione oggettiva consistente nel diversificare i trattamenti economici previsti in favore del personale avente le medesime mansioni di cui al terzo livello del CCNL per gli impiegati e gli operai dipendenti dei Teatri Stabili Pubblici e dei Teatri gestiti dall'ETI, in veste di tecnici di palcoscenico, in ragione della natura del contratto, se a intermittenza o stagionale, a tempo determinato ovvero indeterminato.

Risulta pacifico che la clausola 4 dell'Accordo quadro è incondizionata e sufficientemente precisa per poter essere invocata dai singoli nei confronti dello Stato dinanzi ad un Giudice nazionale a partire dalla data di scadenza del termine concesso agli Stati membri per realizzare la trasposizione della direttiva 1999/70 (cfr. in tal senso, *sentenza del 22 dicembre 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, (C-444/09 e C-456/09, EU:C:2010:819), punti 78-83, 97 e 98; ordinanza del 18 marzo 2011, Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167), punto 46; sentenza Rosado Santana, cit., punto 56; sentenza Valenza, cit., punto 70).*

Il principio di non discriminazione impone, infatti, che situazioni comparabili non siano trattate in modo differente e che situazioni differenti non siano trattate in modo identico, a meno che un tale trattamento non sia oggettivamente giustificato (*sentenza Rosado Santana, cit., punto 65; sentenza Valenza, cit., punto 40).*

Per stabilire se vi sia comparabilità occorre verificare se il tecnico di palcoscenico assunto con contratto stagionale o a intermittenza a tempo determinato svolga mansioni differenti rispetto a quello assunto a tempo indeterminato, il che esige tener conto di un insieme di fattori, quali la natura del lavoro, le condizioni di formazione e le condizioni di impiego (cfr. *sentenza Rosado Santana, cit., punto 66; ordinanza del 9 febbraio 2012, Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67), punto 43; sentenza Valenza, cit., punto 40).*

Questi stessi elementi costituiscono (accanto al perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro) anche fattori atti a giustificare oggettivamente una differenza di trattamento tra lavoratori a tempo indeterminato rispetto a lavoratori a tempo determinato comparabili (cfr. *sentenza Rosado Santana, cit., punti 69 e 73; sentenza Valenza, cit., punti 44 e 51).*

Ciò in particolare alla luce dell'art. 25 del d.lgs. n. 81 del 2015, secondo cui: *“Al lavoratore a tempo determinato spetta il trattamento economico e normativo in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato, sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a tempo determinato”*, ove viene espressamente ribadito il concetto di obiettiva incompatibilità con la natura del contratto a tempo determinato.

Si tratta, quindi, di accertare – al fine di stabilire se trovi applicazione il principio di non discriminazione di cui alla clausola 4 accordo quadro in ordine al computo dell'anzianità di servizio – se i ricorrenti, durante gli anni di servizio a tempo determinato e il lavoratore comparabile durante il corrispondente periodo a tempo indeterminato, svolgessero lavori della stessa natura, nelle medesime condizioni di formazione (si rimanda, a riguardo, a *Cass. Civ., sent. n. 7112 del 2018*).

I ricorrenti hanno evidenziato che sono stati alle dipendenze del resistente con le mansioni di personale tecnico addetto alla gestione del palcoscenico da ricondursi al terzo livello del CCNL di categoria.

Gli stessi hanno svolto sempre le stesse mansioni, anche successivamente all'assunzione a tempo indeterminato, con la sola differenza di non aver percepito il premio flessibilità e il superminimo aziendale in costanza di rapporti stagionali e a chiamata a tempo determinato. Le loro mansioni non sono risultate differenti rispetto a quelle esercitate dai lavoratori con lo stesso inquadramento assunti a tempo indeterminato.

Con la precisazione, poi, che da Settembre 2018 hanno percepito il premio flessibilità e, da Settembre 2019, hanno percepito il superminimo aziendale, nonostante il contratto in essere con la parte datoriale fosse ancora a tempo determinato, a parità di mansioni svolte.

Pertanto, ne risulta che i ricorrenti abbiano percepito in costanza dello stesso rapporto e nell'esercizio delle medesime mansioni dei trattamenti retributivi in misura diversificata nel tempo rispetto al personale assunto a tempo indeterminato.

Sul punto, la parte datoriale ha addotto quali argomenti giustificativi il fatto che il contratto stagionale si connoterebbe per l'assenza di stabilità e la correlazione ad esigenze di tipo contingente proprie di ogni stagione.

Il contratto ad intermittenza a termine, invece, si caratterizzerebbe per l'assenza di continuità e per la mancata previsione dell'indennità di chiamata, essendo escluso l'obbligo di disponibilità previsto in capo ai lavoratori assunti in modo intermittente a tempo indeterminato, i quali non possono assumere altri impegni in assenza di autorizzazione della direzione.

Per quanto concerne i periodi Settembre 2018 e Settembre 2019, la parte datoriale ha chiarito che, essendo venuto meno lo straordinario forfettizzato, si è provveduto al riconoscimento del premio di flessibilità, mentre con riguardo al superminimo aziendale previsto in favore dei lavoratori con la nuova assunzione a tempo determinato del 2019, il resistente ha introdotto una misura incentivante la stabilizzazione dei dipendenti. Ciò a riprova della diversificazione dei trattamenti in relazione alle peculiarità dei rapporti.

Non si esclude un ulteriore aspetto problematico, riguardante il fatto che, nell'ipotesi, in cui il diverso trattamento dovesse essere ritenuto discriminatorio, occorrerebbe valutare quale valore attribuire alla maggiore retribuzione oraria già corrisposta in favore dei lavoratori ad intermittenza e stagionali a tempo determinato rispetto a quelli assunti a tempo indeterminato. Sul punto, la parte resistente ha chiesto al Giudice che le somme versate in favore dei lavoratori a titolo di straordinario forfettizzato durante la vigenza dei contratti a termine intermittenti siano portate in diminuzione agli importi eventualmente riconosciuti ai lavoratori ed in particolare, per le ragioni suddette, alle somme altrimenti spettanti a titolo di premio di flessibilità.

Si pone, quindi, la questione interpretativa della clausola 4 dell'accordo quadro rilevante ai fini della decisione della controversia in esame, in quanto le domande proposte dai ricorrenti si fondano essenzialmente sull'asserito contrasto tra il principio di non discriminazione ivi contemplato e gli accordi sindacali del 2014 (punti II e III) e del 2018, lett. a) e b) conclusi tra la parte datoriale e le rappresentanze sindacali aventi ad oggetto la previsione un superminimo aziendale e di un premio flessibilità solo nei confronti dei lavoratori inquadrati nel terzo livello del CCNL di categoria, con contratto intermittente a chiamata e stagionale a tempo determinato.

In particolare, si pone la questione se il principio di non discriminazione *ex* clausola 4 dell'accordo quadro osti ad una disciplina interna di cui agli accordi sindacali del 2014 (punti II e III) e del 2018, lett. a) e b), sopra elucidati, i quali prevedono la corresponsione del premio di flessibilità e del superminimo aziendale solo in favore dei lavoratori inquadrati nel terzo livello del CCNL per gli impiegati e gli operai dipendenti dei Teatri Stabili Pubblici e dei Teatri gestiti dall'ETI, assunti con contratto a tempo indeterminato e non anche per quelli assunti a tempo determinato, e se ricorra una ragione oggettiva idonea a giustificare un diverso trattamento tra lavoratore a tempo indeterminato e lavoratore a tempo determinato.

P.Q.M.

visto l'art. 19, paragrafo 3, lett. b) del Trattato sull'Unione europea e l'art. 267, paragrafo 1, lett. b) e paragrafo 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea,

SOTTOPONE

alla Corte di Giustizia dell'Unione europea la seguente questione pregiudiziale in ordine all'interpretazione della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 Marzo 1999 (in prosieguo: l'"accordo quadro") e figurante quale allegato della direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 Giugno 1999:

1) *“se il principio di non discriminazione ex clausola 4 dell'accordo quadro osti ad una disciplina interna di cui agli accordi sindacali del 2014 (punti II e III) e del 2018, lett. a) e b), i quali prevedono la corresponsione del premio di flessibilità e del superminimo aziendale solo in favore dei lavoratori inquadrati nel terzo livello del CCNL (per gli impiegati e gli operai dipendenti dei Teatri Stabili Pubblici e dei Teatri gestiti dall'ETI), assunti con contratto a tempo indeterminato e non anche per quelli assunti a tempo determinato, e se ricorra una ragione oggettiva idonea a giustificare un diverso trattamento tra lavoratore a tempo indeterminato e lavoratore a tempo determinato”.*

SOSPENDE

il presente giudizio.

Manda alla Cancelleria di trasmettere, mediante plico raccomandato, la presente ordinanza, unitamente alla copia dei fascicoli d'ufficio, al seguente indirizzo: *“Cancelleria della Corte di Giustizia - Rue du Fort Niedergrünwald, L-2925 Lussemburgo”.*

Onera le parti del deposito, entro 5 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza, delle copie cartacee dei rispettivi atti e documenti, che la Cancelleria provvederà a inserire nella copia del fascicolo da trasmettere alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, unitamente alla presente ordinanza.

Trento, 18 Novembre 2024.

Il Giudice

Dr.ssa Giuseppina Passarelli