



TRIBUNALE DI TERNI

SENT. N° 21/2010

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N° 699/2008 R.G.L.

Il Giudice di Terni dott. Alfredo Rainone
ha emesso la seguente

N° 458 CRON.

S E N T E N Z A

nella causa rito lavoro iscritta al n° 699/2008 R.G.L. e promossa da:

[REDACTED] elettivamente domiciliato in Terni – Corso del
Popolo n. 79 - presso lo studio dell'Avv. Manuela Landi che lo rappresenta e
difende, unitamente e disgiuntamente all'Avv. Cristiana Zanella, come da
delega a margine del ricorso.

RICORRENTE

c o n t r o

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA
RICERCA**, in persona del legale rappresentante pro tempore, organicamente
patrocinato dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Perugia, presso la cui
sede In Via degli Uffici n. 14 è ex lege domiciliato.

CONVENUTO

OGGETTO: Trasformazione contratto a tempo indeterminato.

CONCLUSIONI: L'Avv. M. Landi e l'Avv. C. Zanella concludono: "*In via
principale:* a) accertare e dichiarare che il Ministero della Pubblica Istruzione
ha stipulato con la ricorrente contratti a tempo determinato in successione tra
loro, che si appalesano illegittimi ai sensi del disposto di cui all'art. 5 del D.
L.vo 368/2001 per tutte le ragioni esposte in narrativa e per l'effetto b)
condannare il Ministero della Pubblica Istruzione, in persona del Ministro
p.t., con sede in Roma (00153) Viale Trastevere, 76/A, a convertire in

contratto a tempo indeterminato la successione dei contratti a tempo determinato in precedenza stipulati a far data dal 16/09/2002 o, comunque, convertire il contratto attualmente in essere in contratto a tempo indeterminato; *In via subordinata*: c) accertare e dichiarare la nullità della clausola di apposizione del termine ai sensi dell'art. 1419, 2° co. cc per violazione dell'art. 1 D.L.vo 368/01 per mancanza dell'indicazione della ragione giustificatrice del termine e, per l'effetto d) condannare il Ministero della Pubblica Istruzione, in persona del Ministro p.t., con sede in Roma (00153) Viale Trastevere 76/A, a convertire in contratto a tempo indeterminato il contratto attualmente in essere; *In ulteriore subordine*: e) nella denegata ipotesi di mancato accoglimento della domanda principale, condannare il suddetto Ministero, in persona del Ministro p.t., al risarcimento del danno subito dal ricorrente nella misura di € 5.000,00 per ogni anno di lavoro svolto e pari, complessivamente ad € 35.000,00, o nella diversa somma ritenuta di giustizia, oltre al pagamento degli interessi dalla data della domanda al saldo, nonché della rivalutazione monetaria come per legge. Con vittoria di spese, competenze ed onorari”.

L'Avvocatura Distrettuale dello Stato conclude: “Voglia l'III.mo Giudice del Lavoro adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa:

- 1) preliminarmente, ritenere e dichiarare l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione dell'AGO;
- 2) nel merito, ritenere e dichiarare l'infondatezza del ricorso avversario, per la mancanza dei presupposti giuridici e fattuali per l'accoglimento della pretesa, e, per l'effetto, rigettarlo;
- 3) nella denegata ipotesi di accoglimento del ricorso, ritenere e dichiarare la prescrizione del diritto ai sensi dell'art. 2948 cc;
- 4) sempre nella denegata ipotesi di accoglimento della pretesa in punto di an debeat, ritenere e dichiarare la manata prova della quantificazione del pregiudizio, e, per l'effetto, rigettare la domanda;
- 5) in via subordinata e sempre nell'ipotesi di accoglimento della domanda, ritenere e dichiarare in applicazione del parametro di cui all'art. 4 bis L. 368/01, in applicazione del parametro di cui alla L. 604/66, l'entità del

risarcimento pari a 2,5 volte la retribuzione mensile (o al massimo 6 volte);

- 6) in via di ultima graduazione, ritenere e dichiarare non cumulabili interessi e rivalutazione monetaria e, per l'effetto, rigettare la relativa domanda.

Con rifusione delle spese di lite e dei compensi difensivi del presente giudizio”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Dopo la sentenza non definitiva del 18/02/2009, con la quale si è affermata la Giurisdizione del Giudice Ordinario (in sede lavoristica), la causa giunge all'udienza odierna, per essere decisa nel merito.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorrente –nel premettere di avere lavorato alle dipendenze del Ministero della Istruzione, come assistente tecnico presso IPSIA S. Pertini di Terni, a decorrere dal 16/09/2002 e fino al 31/08/2008 (continuamente, ma in forza di numerosi successivi contratti a tempo determinato, per incarichi annuali, di supplenza su organico di diritto) – deduce (in sintesi) che quello del ricorso ai contratti a tempo determinato non è altro che un espediente dell'Amministrazione datoriale per eludere la normativa sul rapporto di Lavoro a tempo indeterminato, posto che le esigenze della scuola (nel senso della dotazione di personale, docente e non docente, necessario al funzionamento di tutti gli Istituti per ogni anno scolastico, non sono certo transitorie ma stabili e continuative).

Vanno, in primo luogo, affrontate le eccezioni di merito, sollevate dal Ministero (ossia, quella di prescrizione quinquennale ex articolo 2948 c.c. è quella relativa al cumulo fra interessi e rivalutazione).

Venendo alla prima, è facile rilevare che la prescrizione, invocata dal Ministero (con il generico riferimento all'art. 2948 c.c.) potrebbe riguardare le ipotesi, previste o dal numero 4 di tale articolo –“tutto ciò –che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi” o dal numero 5 (“le indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro”): tuttavia, l'analisi della causa petendi e del petitum del ricorso consente agevolmente di interpretare la pretesa della interessata come volta all'accertamento di una responsabilità contrattuale della datrice di lavoro (per aver fatto illecito e non consentito ricorso ad una figura contrattuale: vari contratti di lavoro a tempo determinato, reiterati in stretta successione) e, dunque, di conseguenza, volta ad ottenere una pronuncia risarcitoria; in sintesi, si tratta di un'azione di responsabilità contrattuale, per come si vedrà più avanti, con obbligazione di natura risarcitoria a carico del datore (cioè l'obbligo di risarcire la perdita di lavoro) e non certo di una pretesa diretta a rivendicare differenze retributive o indennità da cessazione del rapporto di lavoro; onde la prescrizione è quella decennale ex articolo 2946 c.c.; alla luce, poi della successione dei contratti (dal 2002 al 2008) e della data di introduzione del giudizio (ricorso notificato il 23/06/2008), deve escludersi che si sia maturata la citata prescrizione decennale.

Non è necessario, poi, alla luce della pronuncia che viene oggi ad essere emessa, conseguente alla risoluzione legale del contratto, l'esame della

ulteriore eccezione (divieto di cumulo interessi rivalutazione) pur citata all'inizio della presente motivazione fra le questioni preliminari da decidere.

La problematica oggi in discussione è stata affrontata da alcuni Giudici del Lavoro in primo grado.

Per quanto riguarda il Distretto Giudiziario di Perugia, si riportano i passi più significativi della sentenza n. 72/2009 del 05/06/2009, emessa dal Giudice del Lavoro di Orvieto, Dr. Forlani il quale (a sua volta) ha recepito molte considerazioni del Giudice del Lavoro di Rosarno (sentenza del 04/06/2007 nella causa n. 450/2000 R.G.):

“...la fattispecie astratta posta all'esame di questo giudicante trova esclusiva disciplina, di carattere conseguentemente generale, nel DLgs 368/01.

Con riguardo a tale disciplina, va osservato che la nuova legge, a differenza di quanto previsto dal legislatore del 1962, consente ai datori di lavoro di concludere contratti a termine a fronte di ragioni di carattere tecnico, organizzativo o produttivo, lasciando così alla autonoma determinazione del datore di lavoro la individuazione delle singole ipotesi giustificanti la stipulazione di contratti di lavoro a termine; tuttavia, proprio per consentire al lavoratore di verificare la legittimità della clausola di apposizione del termine, la nuova normativa impone non solo la stipulazione per iscritto, ma anche di specificare le dette ragioni.

L'art. 1 prescrive, infatti, testualmente: *“è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.*

L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1". Come si afferma chiaramente nella circolare del Ministero del lavoro n. 42/2002 del 1 agosto 2002, "...tali ragioni, specificate in via preventiva dal datore di lavoro nel contratto stipulato, devono rispondere ai requisiti della oggettività e, pertanto, debbono essere verificabili al fine di non dar luogo ad eventuali comportamenti fraudolenti o abusivi. A tal riguardo, è da rilevare che la ragione addotta, purché concretamente riscontrabile, è rimessa all'apprezzamento del datore di lavoro e deve sussistere e, quindi, essere verificata, al momento della stipulazione del contratto".

Il d. lgs. 368 del 2001 ha pertanto confermato l'esigenza di apposite causali per il ricorso al contratto a termine - che conserva la sua natura specialistica rispetto al rapporto lavorativo a tempo indeterminato - come già previsto dalla normativa previgente, con l'unica variante che esse non devono rientrare in una casistica prestabilita, ma possono essere discrezionalmente fatte oggetto di individuazione di volta in volta da parte del soggetto datoriale. Tale discrezionalità trova tuttavia un preciso limite, costituito dall'onere di indicazione delle ragioni motivanti, sancito dall'art. 1 primo comma, che presuppone l'esplicitazione di tali ragioni al di là della mera enunciazione di principio: nel contratto a termine le parti devono indicare le specifiche esigenze che l'azienda intende soddisfare attraverso il ricorso ad un tipo di prestazione di durata temporanea. L'interpretazione della nuova normativa non può tra l'altro prescindere, anche in considerazione del

marginale di discrezionalità demandato alla parte datoriale, dalla considerazione del generale criterio di buona fede, in base al quale la ragione giustificatrice del termine deve essere verificabile dall'altra parte e sussistere per tutta la durata del contratto.

La norma prevede, quindi, la sussistenza di alcuni requisiti essenziali per la validità di un contratto a tempo determinato: a) che lo stesso venga stipulato per esigenze di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo; b) che la causale venga esplicitata espressamente nello stesso atto scritto con cui si appone il termine; c) che la causale sussista effettivamente, nel senso che la prestazione lavorativa del dipendente assunto a termine sia, sulla base di una valutazione da effettuarsi *ex post*, connessa alle suddette esigenze; d) che l'apposizione del termine, pur in presenza delle indicate ragioni, non sia espressamente vietata dal legislatore (per esempio che la ragione sostitutiva non derivi dalla necessità di sostituire dipendenti assenti per sciopero).

Sulla base di tali considerazioni si deve affermare che requisito di validità è quello formale connesso alla specificazione della causale e quello sostanziale relativo alla sussistenza della causale medesima; Il mero richiamo alle ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive, senza la specificazione in cosa esse consistano, non consente un successivo controllo sulla effettività delle ragioni addotte, lasciando di fatto assolutamente indeterminata la causale. Del resto, posto che la concreta ragione della sostituzione deve effettivamente sussistere non costituisce certamente un onere particolarmente gravoso, né un requisito essenzialmente formale, quello

di richiederne la specifica indicazione nel contratto, questo al fine di controllare successivamente la sussistenza della ragione e il nesso di consequenzialità con la stipula del contratto a termine.

Conseguentemente, la ragione da specificare non può consistere nemmeno nel mero richiamo di una ipotesi astratta – che rimane tale anche se prevista dal legislatore ovvero se formulata nella contrattazione collettiva o in accordi sindacali - implicando invece la esplicitazione della concreta situazione di fatto riconducibile alla predetta ipotesi, onde consentire, se del caso anche in sede giudiziale, il controllo dell'effettiva sussistenza delle condizioni che hanno indotto il datore di lavoro alla stipulazione del contratto a termine al fine di stabilire se tale conclusione appaia idonea e ragionevole per soddisfare le esigenze aziendali.

Quanto alle conseguenze di tale illegittima apposizione del termine deve evidenziarsi che l'apparato di limiti e sanzioni delineato dalla riforma comprende diverse fattispecie: l'art. 2 prescrive il divieto di apposizione del termine in relazione a diverse tipologie di contratti di lavoro subordinato; l'art. 5, primo e secondo comma, prevede, nel caso di prosecuzione della prestazione oltre il termine inizialmente stabilito, oltre ad una maggiorazione retributiva, la conversione con effetto *ex nunc* del rapporto in lavoro a tempo indeterminato; lo stesso art. 5, terzo comma, prescrive la conversione *ex nunc* anche nel caso di reiterazione contrattuale entro il termine dilatorio che dovrebbe intercorrere tra i contratti stipulati in successione e, al quarto comma, la conversione *ex tunc* nell'ipotesi di due assunzioni a termine senza soluzione di continuità; l'art. 12 indica una serie di sanzioni amministrative in

caso di inosservanza degli obblighi derivanti dal principio di non discriminazione.

La necessità di indicazione specifica delle ragioni giustificatrici del contratto è invece prevista dall'art. 1, il quale, come già esposto, prescrive che *l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1*. L'interpretazione letterale e sistematica di tale norma evidenzia con chiarezza che il termine è inefficace non solo quando non sia contenuto in atto scritto, ma anche nell'ipotesi in cui in tale atto non siano "specificate" le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo delineate nello stesso articolo.

Dunque, il profilo dell'inefficacia della clausola di apposizione del termine (e non già di nullità dell'intero contratto) non è collegato solo al profilo formale di mancanza di atto scritto, ma anche all'ipotesi in cui, pur essendovi l'apposizione del termine con atto scritto, non risultino specificate le ragioni dell'apposizione del termine.

Alla luce delle considerazioni che precedono non vi può essere dubbio che l'inefficacia della clausola del termine, pur in assenza di espressa sanzione di conversione del contratto di lavoro a tempo indeterminato, porta a ritenere non già nullo l'intero contratto, ai sensi dell'art. 1419, primo comma, c.c., bensì come non apposta la clausola medesima e, di conseguenza, a tempo indeterminato il rapporto. Infatti, non si tratta di convertire, in ossequio ad una sanzione disposta dal legislatore, un rapporto da tempo determinato a tempo indeterminato, quanto di prendere atto della circostanza che il termine

si considera come non apposto, per cui sin dall'inizio il rapporto era sorto a tempo indeterminato.

È bene precisare che la disciplina in esame non soffre limitazioni di applicazione con riferimento ai rapporti di lavoro privati dei dipendenti della PA, in mancanza di disposizione in tal senso: vi è anzi espressa norma di richiamo costituita dall'art 36 DLgs 165/01 (*Le pubbliche amministrazioni, nel rispetto delle disposizioni sul reclutamento del personale, si avvalgono delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa. I contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti a tempo determinato, dei contratti di formazione e lavoro, degli altri rapporti formativi e della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, in applicazione di quanto previsto dalla legge 18 aprile 1962, n. 230*). Inoltre lo stesso costituisce attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES che si applica alla PA in forza della clausola 2 dell'accordo quadro (cfr Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Sentenze del 7 settembre 2006, rese nelle cause nn. 180/04 e 53/04; cfr altresì TAR Lecce Sentenza n. 177/07; su tutto cfr. Tribunale Rossano in funzione di Giudice del lavoro sentenza del 4.6.2007 in causa n. 450/06 R.G.A.C.).

È bene precisare che nel caso di specie nei contratti in atti non vi è alcuna specificazione delle indicate ragioni .

Delineata come sopra la disciplina di cui al D.Lgs. 368/2001 ed

esaminatene le conseguenze in tema di verifica della illegittima apposizione del termine, la rilevata applicabilità della disciplina stessa al comparto pubblico non è priva di conseguenze in ordine agli effetti ultimi che da tale nullità conseguono ed in tema di limiti che debbono connotare le pronunce consentite all'autorità giurisdizionale.

Va, sul punto, immediatamente richiamato il contenuto dell'art. 36 DLGS 165/01 il quale espressamente stabilisce che *“In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni”*. Com'è evidente, ciò pone un limite rilevante agli effetti derivanti dalla declaratoria di nullità della clausola.

Nè può ritenersi che la norma sopra citata possa darsi per implicitamente abrogata dalla entrata in vigore del DLgs 368/01, atteso che la stessa va ritenuta norma speciale (Cass. civ., Sez. lavoro, 24/05/2005, n.10904), di carattere non incompatibile con la disciplina delineata dal DLgs 368/01 e con la coerente direttiva comunitaria. Ed invero, secondo quanto espressamente previsto dalla clausola 5, n. 2, lett. b), dell'accordo-quadro attuato dalla direttiva 1999/70, gli Stati membri debbono *«stabilire a quali condizioni i contratti...di lavoro a tempo determinato...devono essere ritenuti...a tempo indeterminato»* (cfr punto 3.2 della citata sentenza: *è stato rimesso agli Stati membri a quali condizioni i contratti a tempo determinato devono essere ritenuti a tempo indeterminato (clausola 5, comma secondo, dell'accordo quadro CES-UNICE-CEEP recepito dalla Direttiva)*). L'effetto

della c.d. conversione del contratto a tempo indeterminato non è quindi indispensabile per la attuazione della direttiva in parola, potendo essere limitato in presenza di *condizioni* stabilite dallo Stato membro (Tribunale Rossano in funzione di Giudice del lavoro sentenza del 4.6.2007 in causa n. 450/06 R.G.A.C.).

Nemmeno il suddetto art 36 del DLgs 165/01 si può dire si presti a censure di incostituzionalità, atteso che dà piena attuazione all'art 97 della Costituzione con riferimento all'accesso tramite concorso ad impieghi presso le PA.

Ritornando quindi alle conseguenze derivabili dal caso di specie va ribadito che l'art. 36 citato non si pone come ostacolo all'applicazione del principio di cui all'art 1419 c.c. in quanto non incide sul contenuto del contratto sostituendo la clausola nulla, ma riguarda la regolazione degli effetti del contratto avente clausola relativa al termine nulla, affermando che non vi può essere costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Sulla scorta di quanto sopra deve ritenersi che alla stregua dell'art. 36 citato la nullità della apposizione del termine al contratto ne determina la risoluzione atteso che ne impedisce il prodursi degli effetti quale rapporto a tempo indeterminato.

Va sul punto soggiunto, in relazione alle articolate considerazioni mosse da parte ricorrente nelle note autorizzate depositate in data 22.4.2009 con riferimento alla sussistenza dei presupposti per l'assunzione pubblica di cui all'art. 97 Cost. che *"In tema di procedure concorsuali rivolte all'assunzione di personale, la c.d. contrattualizzazione del pubblico impiego*

non ha prodotto innovazioni rispetto al regime pregresso, il reclutamento del personale nei rapporti regolati dalla contrattazione collettiva (D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 45, e successive modificazioni ed integrazioni, ora trasfuso nel D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 35); deve avvenire tramite procedure selettive (D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 36, come successivamente modificato e integrato ed ora trasfuso nel D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 35). Pertanto, a parte l'avviamento al lavoro disciplinato da disposizioni inderogabili di legge che escludono l'esercizio di poteri amministrativi, il regime giuridico del reclutamento è rimasto inalterato, identico sia per il personale conservato in regime di diritto pubblico (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 4), sia per quello in regime contrattuale. Ne consegue che i procedimenti di concorso per l'assunzione sono procedimenti amministrativi preordinati all'emanazione del provvedimento finale (approvazione della graduatoria) mediante il quale la pubblica amministrazione sceglie il soggetto privato da nominare pubblico impiegato (se in regime di diritto pubblico), ovvero sceglie il soggetto con il quale stipulare il contratto di lavoro individuale. Anche in questi ultimi contratti (inquadrali nella categoria dei contratti c.d. ad evidenza pubblica) l'amministrazione sceglie il privato contraente all'esito di un procedimento amministrativo preordinato a garantire l'imparzialità e la trasparenza della selezione, nonché l'individuazione degli aspiranti più idonei. La legge (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 35 cit.), quindi, non solo regola direttamente e inderogabilmente la materia del reclutamento, ma attribuisce alle amministrazioni il potere di determinare, se, quando, e con quali modalità dare corso alla procedura di reclutamento del personale. In questo quadro

normativo la giurisprudenza qualifica la posizione dell'aspirante all'assunzione nell'ambito della procedura concorsuale come posizione di mero interesse legittimo, in aderenza anche al disposto del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4, che devolve alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni. Per i rapporti di lavoro che si costituiscono mediante contratto e non in virtù di atto unilaterale di nomina, esaurita la procedura concorsuale, deve riconoscersi al lavoratore utilmente inserito in graduatoria un vero e proprio diritto soggettivo alla stipulazione del contratto, correlato all'obbligo dell'amministrazione di prestare il proprio consenso. Esaurita la procedura concorsuale, infatti, si è ormai sul terreno degli atti di gestione e della capacità di diritto privato dell'amministrazione, ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2. Non altrettanto può dirsi per i lavoratori che, pur avendo superato la procedura concorsuale, non ricoprono in graduatoria un posto che li collochi tra i vincitori del concorso (c.d. idonei). Costoro non possono vantare un diritto soggettivo all'assunzione. Il c.d. "scorrimento della graduatoria", che consente a candidati semplicemente idonei di divenire vincitori effettivi, precludendo l'apertura di nuovi concorsi, presuppone necessariamente una decisione dell'amministrazione di coprire il posto, che equivale sostanzialmente a quella che avvia la procedura di concorso. Infatti, l'utilizzazione della graduatoria oltre i termini e le modalità prefissate nella singola procedura concorsuale, risponde a finalità ed esigenze che non sono

correlate all'interesse del singolo idoneo ma che rispondono all'interesse pubblico dell'amministrazione di coprire le carenze di organico avvalendosi della graduatoria di un precedente concorso. In questo quadro vanno interpretate le numerose disposizioni normative che, in attuazione dei principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, hanno sancito la conservazione dell'efficacia delle graduatorie di concorso per un certo tempo, a decorrere dalla data di pubblicazione della stessa (cfr. L. 24 dicembre 1993, n. 537, art. 3, comma 22 e L. 15 maggio 1997, n. 127, art. 6, comma 21). Dette norme, invero, non obbligano l'amministrazione ad assumere i candidati risultati idonei, ma precludono di bandire nuovi concorsi in presenza di una graduatoria ancora valida di un concorso già espletato, qualora la stessa amministrazione avesse deciso di coprire i posti disponibili in organico. La decisione dell'amministrazione di procedere allo scorrimento della graduatoria ancora valida di un concorso già espletato resta tuttavia un atto discrezionale, correlato alla salvazione dell'interesse pubblico ad assumere stabilmente nuovo personale, a fronte del quale non è dato ravvisare un diritto dell'idoneo all'assunzione" "il diritto all'assunzione che ne può scaturire, trova origine in norme giuridiche e in atti amministrativi e non nell'esercizio di autonomia negoziale" (nei termini riportati, Cass. Sez. L, Sentenza n. 11161 del 07/05/2008; cfr. anche Cass. n. 3252/2003, Cass. n. 3252/2003, n. 14529/2003, Cass. 17780/2007).

La illegittima apposizione del termine deve, conseguentemente, ritenersi determinare l'obbligo risarcitorio del danno cagionato,

evidentemente di natura contrattuale.

Quanto alla natura del danno, le sentenze del 7 settembre 2006, rese nelle cause nn. 180/04 e 53/04 dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, hanno ritenuto la compatibilità del sistema del nostro Stato con la citata direttiva sul rapporto di lavoro a tempo determinato (n. 1999/70), con riferimento alle PA ed all'art 36 DLgs 165/01.

La Corte ha affermato che, in ipotesi di contratti a termine anomali o successioni anomale dei contratti nel settore pubblico, l'accordo quadro è applicabile. La sanzione della trasformazione dei rapporti a tempo indeterminato non è l'unica possibile, ma nell'esercizio della potestà assegnata agli Stati membri dall'articolo 249, terzo comma, CE di scegliere le forme e i mezzi più idonei al fine di garantire l'efficacia delle direttive, è necessario che sia stata adottata dallo Stato almeno una delle misure elencate nella clausola 5, n. 1, lett. da a) a c), dell'accordo quadro, dirette a prevenire efficacemente l'utilizzazione abusiva di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; deve altresì prevedersi un contesto normativo che non può arrivare a pregiudicare lo scopo o l'effettività dell'accordo quadro. In particolare, tale potere discrezionale non deve essere esercitato dalle autorità nazionali in modo tale da condurre ad una situazione che possa generare abusi e pertanto ostacolare il detto obiettivo: quindi, in ipotesi vi sia stata utilizzazione abusiva, deve essere prevista ed applicata nel diritto interno una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela del lavoratore rispetto il settore privato al fine di sanzionare l'abuso e cancellare le conseguenze della violazione atteso che alla stregua dell'articolo 2, primo

comma, della direttiva 1999/70/CE gli Stati sono obbligato a *prendere tutte le disposizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti dalla direttiva*). I giudici nazionali devono interpretare il diritto interno alla luce del testo e della finalità della direttiva per raggiungere i risultati perseguiti da quest'ultima, privilegiando l'interpretazione delle disposizioni nazionali maggiormente conformi a tale finalità, per giungere ad una soluzione compatibile con le disposizioni della direttiva.

Con specifico riferimento all'art 36 DLgs 165/01 la Corte di Giustizia (causa n. 48-04) ha affermato che *le modalità di attuazione, ancorché rientranti nel diritto interno, non devono, però, essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività)* e che spetta al giudice di rinvio determinare se i requisiti fissati dalla Corte siano soddisfatti dalle disposizioni della normativa nazionale pertinente. *Una normativa nazionale, come quella controversa nella causa principale, che prevede norme imperative relative alla durata e al rinnovo dei contratti a tempo determinato nonché il diritto al risarcimento del danno subito dal lavoratore a seguito del ricorso abusivo da parte della pubblica amministrazione a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato sembra, prime facie, soddisfare gli obblighi ricordati ai punti nn. 36-38 della presente sentenza* ma spetta in ogni caso al giudice italiano *pronunciarsi sull'interpretazione del diritto interno, il quale deve, nella fattispecie, determinare se i requisiti ricordati ai tre punti*

precedenti siano soddisfatti dalle disposizioni della normativa nazionale pertinente.

Circa la natura del danno, deve ritenersi assolutamente convincente la tesi (Tribunale Rossano in funzione di Giudice del lavoro sentenza del 4.6.2007 in causa n. 450/06 R.G.A.C.) alla stregua della quale "la disposizione di cui all'art 36 non opera solo in relazione ai contratti a tempo determinato della PA, che soggiace invece alla sola regolamentazione conseguente alla direttiva 1999/70, ma con riferimento in generale agli effetti dovuti a tutti i casi di assunzioni illegittime: come detto, esso opera non sul contenuto del regolamento negoziale, ma sul diverso piano degli effetti del contratto con clausola appositiva del termine nulla. Dalla nullità della clausola deriva quindi che il contratto deve ritenersi a tempo indeterminato, ma dall'art 36 consegue che detto effetto non vi può essere causa effetto risolutivo: il danno determinato dalla violazione del DLgs 368/01 è costituito perciò dalla perdita del lavoro per effetto del disposto di cui all'art 36 che determina una risoluzione legale del contratto a tempo indeterminato, proprio perché opera sul piano degli effetti.

La responsabilità di cui all'art 36 del DLgs 165/01 deve quindi ritenersi contrattuale (conseguente alla risoluzione legale del contratto), con obbligo da parte della PA di risarcire la perdita del lavoro, con effetti quindi omogenei e simili a quelli previsti per la disciplina privatistica ordinaria (in entrambi i casi è regolamentato il piano degli effetti di un contratto di lavoro ab origine a tempo indeterminato), conformemente a quanto voluto dalla Corte di Giustizia nelle citate sentenze. Infatti il danno di cui all'art 36:

- viene ad avere sufficiente efficacia dissuasiva, perché determina un reale diritto al risarcimento del danno;

- non ha conseguenze di minor favore rispetto il settore privato (principio di equivalenza), perché aggancia il diritto del dipendente della PA alle retribuzioni cui avrebbe diritto in ipotesi di rapporto di lavoro a tempo indeterminato, come avviene per il dipendente privato che viene a percepire le stesse;

- non rende praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario, ovvero ottenere tutela a fronte di una illegittima apposizione del termine, perché il diritto ad un rapporto di lavoro a tempo indeterminato viene ad avere una reale tutela risarcitoria, ancorata alle retribuzioni che si verrebbero ad avere in ipotesi di rapporto di lavoro a tempo indeterminato".

Da quanto sopra esposto consegue l'obbligo di parte convenuta di risarcire il danno cagionato al lavoratore.

Passando alla quantificazione dello stesso, essa è evidentemente da effettuarsi in via equitativa, dovendosi individuare un criterio logico risarcitorio legato a ragionevoli elementi obbiettivi, che non può evidentemente prendere a riferimento la capitalizzazione delle retribuzioni che si sarebbero percepite per tutta la durata della vita lavorativa, non costituendo, a prescindere dalla sorte nei fatti toccata al rapporto di lavoro, un dato di ragionevole certezza la circostanza per cui il rapporto sarebbe comunque indefinitamente o congruamente protratto e considerato che in caso di cessazione dal rapporto risulta ampiamente prevedibile la possibilità per il

ricorrente di trovare una nuova occupazione in uno spazio di tempo più o meno lungo”.

Orbene, venendo all' odierno ricorrente, i principi, più sopra illustrati nella sentenza del magistrato di Orvieto (che si condividono in toto), sono assolutamente calzanti: i contratti prodotti sono in strettissima successione cronologica, coprendo gli interi anni scolastici e, non recando affatto la specificazione di quelle particolari e contingenti situazioni di cui all'art. 1 del Decreto L.ivo 368/2001, che avrebbero indotto il Ministero a ricorrere legittimamente alla figura del ctd, la conseguenza (atteso il disposto dell'articolo 36 Decreto L.ivo 165/2001 e dell'articolo 97 della Costituzione il quale prevede l'accesso agli impieghi nella P.A., solo a seguito di concorsi) non può essere la costituzione –per via giudiziale- di un solo contratto a tempo indeterminato ex tunc e per il futuro (dal che il rigetto della prima e della seconda domanda della ricorrente) ma la risoluzione del contratto a causa della nullità della apposizione del termine.

Venendo, ora, alla quantificazione del danno va ribadito che il risarcimento deve rispettare i tre parametri, individuati dalla Corte di Strasburgo: il risarcimento, cioè, non deve essere apparente ma effettivo; non deve essere discriminatorio in peius, rispetto al settore del Lavoro privato; deve, infine, avere efficacia dissuasiva sullo Stato e sul suo apparato amministrativo, al fine di impedire futuri abusi nel ricorso allo strumento del ctd.

Non è agevole calibrare un simile risarcimento, posto che deve farsi necessario ricorso a criteri equitativi e che, poi, deve evitarsi di trasformare –

in sede giudiziale- il predetto risarcimento in una sorta di rendita vitalizia a favore del lavoratore, non stabilizzato e a danno della P.A.

Nel caso di specie, si è in presenza di una persona, nata nel 1965 *il* quale -stante l'età troverà ben difficilmente (è ragionevole presumerlo) nuove opportunità di lavoro; d'altra parte, maggiore è il numero dei contratti reiterati, più alte erano nell'animo del ricorrente le aspettative di stabilizzazione.

Concludendo, appare equo attribuire al ricorrente quindici mensilità dell'ultima retribuzione di fatto da lui percepita, oltre agli interessi legali dalla scadenza dell'ultimo contratto di soddisfo.

Le spese seguono la soccombenza.

P. Q. M.

IL GIUDICE

Visti gli artt. 429 - 431 C.P.C. e 20 Legge 11.8.73 n. 533, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da XXXXXXXXXX nei confronti del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, con ricorso depositato in data 23/06/2008, ogni altra istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

rigetta l'eccezione di prescrizione sollevata dal MIUR;

rigetta il capo di domanda, diretto ad ottenere la conversione del rapporto di lavoro in essere in un contratto a tempo indeterminato, come anche quello diretto ad ottenere la conversione di tutti i contratti a tempo

determinato, già stipulati ed esauriti in un unico contratto a tempo indeterminato;

dichiara la nullità della clausola di apposizione del termine ai contratti di lavoro, stipulati dopo il 24/10/2001 (data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 368/2001) e, perciò dei contratti, elencati dal punto 1 (compreso) al punto 6 (compreso) della pagina 1 del ricorso introduttivo del giudizio; nonché di quello avente scadenza finale al 30/06/2009;

condanna il M.I.U.R. al pagamento –in favore di [REDACTED] di quindici mensilità della ultima retribuzione globale di fatto percepita, disponendo, inoltre, che la somma complessiva risultante venga maggiorata degl'interessi legali dal 30/06/2009 al saldo;

condanna, infine, il Ministero resistente al rimborso delle spese processuali della parte ricorrente, liquidate in [REDACTED] per diritti ed Euro [REDACTED] per onorari, oltre al rimborso forfettario del 12,50%, 2% ed IVA.


Terni, 13/01/2010.

IL CANCELLIERE
CANCELLIERE B3



IL GIUDICE

(Dot. Alfredo Rainone)



TRIBUNALE DI TERNI
Deposito in cancelleria

U 2 FEB 2010

IL CANCELLIERE
CANCELLIERE B3

