



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI CIVITAVECCHIA

Sezione Controversie di Lavoro

in composizione monocratica, nella persona del Giudice del Lavoro, Dr. Francesco Colella, all'udienza dell'8/4/2010, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di primo grado iscritta al n. degli Affari Contenziosi Lavoro dell'anno 2008 e vertente

TRA

, elett.te dom.ta in

presso lo

studio degli Avv.ti l

rappresentata e difesa dagli Avv.ti .

c

per procura a margine del ricorso

RICORRENTE

E

MINISTERO DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE, UNIVERSITÀ E RICERCA, in persona del legale rapp.te pro tempore, rappresentato e difeso dal funzionario ai sensi dell'art. 417 bis c.p.c.

<u>REŞISTENTE</u>

OGGETTO: contratti a termine.

4

RAGIONI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 28.3.2008 l'istante in epigrafe indicata ha riferito di aver lavorato, alle dipendenze del convenuto, in qualità di docente, in virtù di tre contratti a tempo determinato, nei periodi analiticamente indicati nell'atto

introduttivo, tra il settembre dei 2004 ed il giugno del 2007.

Ha lamentato, quindi, che i menzionati contratti sono stati stipulati per soddisfare esigenze non transitorie ma permanenti della scuola (evidenziando a tal fine che nel seitore in questione le assunzioni a tempo indeterminato avevano interessato solo il 39% del fabbisogno complessivo di personale, mentre la restante parte del personale era assunta a tempo determinato) e che in essi non sono state indicate le ragioni che avrebbero giustificato l'apposizione del termine.

Richiamate le norme di cui al d.lgs. 368/2001 e 165/2001 nonché i principi giurisprudenziali di derivazione comunitaria, la ricorrente ha, quindi, chiesto, previa declaratoria d'illegittimità dei citati contratti, la condanna del Ministero alla conversione dei rapporto in rapporto a tempo indeterminato e alla corresponsione delle conseguenti differenze retributive; in via subordinata, ha domandato il risarcimento dei danni subiti, con rivalutazione monetaria e interessi legali.

Radicatosi il contraddittorio, il convenuto, costituitosi tardivamente solo nel corso della prima udienza, eccepita preliminarmente la nullità del ricorso, ha contestato quanto ex adverso dedotto ed affermato ed ha concluso per il rigetto della domanda.

Acquisiti i documenti allegati, superflua l'ulteriore istruzione, all'udienza dell'8.4.2010 il giudice, concesso termine per il deposito di note finali illustrative (di cui risulta essersi avvalso solo la ricorrente, non essendo le note dal convenuto presenti nel fascicolo al momento della udienza di discussione), ha deciso come da separato dispositivo di cui ha dato lettura.

L'eccezione di nullità ex adverso sollevata in limine litis è priva di fondamento.

Il resistente sostiene, al riguardo, che nel ricorso non sarebbe stata individuata l'appartenenza della ricorrente al personale docente o a quello c.d. ATA né sarebbero state specificate le cause dell'asserita illegittimità dell'apposizione del termine ai contratti sottoscritti.

Contrariamente a quanto dedotto a sostegno dell'eccezione, va rilevato che nell'atto introduttivo è chiaramente specificato sia che l'assunzione è avvenuta "in qualità di docente", sia che i contratti sono stati stipulati per esigenze permanenti anziché transitorie e senza l'indicazione delle ragioni che avrebbero giustificato l'apposizione del termine.

Nel merito, l'odierna ricorrente sostiene l'illegittimità delle clausole appositive dei termini ai contratti stipulati con il convenuto, chiedendo, in via principale, la conversione del rapporto in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato e la condanna ai pagamento delle connesse differenze retributive. In subordine, il risarcimento del danno subito.

Entrambe le domande non sono meritevoli di accoglimento.

Osta alla richiesta conversione la norma di cui all'art. 36 d.lgs. 165/2001, che dispone che la violazione, da parte delle pubbliche amministrazioni, di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori non

1 bl

può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni e che in siffatte ipotesi il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative.

La norma (che ha superato indenne il vaglio di costituzionalità: cfr. C. Cost. 489/2003) è assolutamente chiara nell'ampiezza del suo ambito applicativo, investendo ogni ipotesi di assunzione o impiego di manodopera contra legem.

A ciò aggiungasi che la norma si inserisce nel contesto di disposizioni imperative speciali regolative del pubblico impiego, imposte dai principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost. e di assunzione tramite concorso (sulla legittimità costituzionale della norma in esame C.Cost. 89/2003).

Dunque, anche a volere ammettere che il convenuto abbia impiegato la prestazione lavorativa della ricorrente in violazione di eventuali norme imperative regolative del tipo contrattuale da utilizzare, nessun rimedio accertativo o costitutivo del rapporto può essere adottato dal giudice.

Al lavoratore, in casi di tal fatta, compete, in ipotesi, un ristore (solo) pecuniario connesso all'avvenuto espletamento della sua prestazione di lavoro dipendente senza il rispetio da parte datoriale delle disposizioni inderogabili di legge.

Il quadro normativo così delineato non si pone in contrasto con la direttiva del Consiglio dell'Unione Europea del 28 giugno 1999, n. 1999/70, attuativa dell'Accordo quadro sui contratti a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 fra le organizzazioni intercategoriali a carattere generale.

L'obiettivo della direttiva è il perseguimento del "miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori nella Comunità europea".

Nel richiamato Accordo Quadro è chiarito che i "contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro fra i datori di lavoro e i lavoratori" e "contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorare il rendimento". E' precisato, però, anche "che i contratti a tempo determinato rispondono, in alcune circostanze, sia alle esigenze dei datori di lavoro sia a quelle dei lavoratori". Pertanto, l'applicazione dettagliata dei contratti a termine "deve tener conto delle realtà specifiche delle situazioni nazionali, settoriali e stagionali". L'utilizzazione "di contratti di lavoro a tempo determinato basata su ragioni oggettive è un modo di prevenire gli abusi" ed "in tale determinazione considerando che le parti sociali sono le più adatte a trovare soluzioni rispondenti alle esigenze sia dei datori di lavoro sia dei lavoratori, per cui deve essere assegnato loro un ruolo di spicco nell'attuazione e applicazione del presente accordo" (punto 12 dell'Accordo).

Per quanto riguarda gli effetti derivanti dall'illegittimo ricorso ai contratti a termine, la clausola 5 dell'Accordo, che riguarda le misure di prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, dispone che "gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, e/o le parti sociali stesse dovranno stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato ... devono essere ritenuti contratti o rapporti a tempo indeterminato".

La trasformazione del rapporto in rapporto di lavoro a tempo indeterminato non viene prevista, quindi, come l'unica sanzione conseguente all'illegittima successione di contratti a termine, in quanto è rimesso alla legislazione degli

Stati membri ed alla contrattazione collettiva individuare le condizioni in presenza delle quali tale effetto si produce.

Legittima è, quindi, una diversificazione normativa che tenga conto della evidenziata specialità del settore del pubblico impiego privatizzato.

Legittimo è, quindi, il ricorso da parte del legislatore a misure diverse dalla trasformazione del rapporto di lavoro.

La finalità di prevenzione degli abusi può, infatti, essere assicurata anche attraverso forme di tutela di tipo risarcitorio.

In questo contesto, vengono in rilievo le pronunce della Corte di giustizia delle Comunità europee in argomento (vd., per esempio, sentenza 7.9.2006, Marrosu/Azienda Osped. San Martino di Genova).

La Corte sovranazionale, proprio con riguardo a fattispecie simili alla presente, ha ribadito che il corpo di norme comunitarie che vengono in rilievo "non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato", lasciando ai medesimi "un certo margine di discrezionalità in materia ... in considerazione delle esigenze particolari degli specifici settori". La stessa Corte ha, luttavia, puntualizzato che le misure sanzionatorie alternative in ipotesi previste "devono rivestire un carattere non soltanto proporzionato ma altresi sufficientemente effettivo e dissuasivo" dell'"utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico".

In altre parole, stando all'esegesi resa dalla Corte di Giustizia, la disposizione in esame non stabilisce un obbligo generale di prevedere la conversione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato, così come

SA Service

And I

non individua le condizioni precise alle quali si può far uso di questi ultimi, lasciando, dunque, agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in materia.

Ne consegue che il contenuto dell'accordo in sede comunitaria non osta, in quanto tale, a che uno Stato membro riservi un destino differente al ricorso abusivo a contratti a tempo determinato stipulati in successione a seconda che tali contratti siano stati conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato o rientrante nel settore pubblico, dovendo, in tal caso, lo Stato membro interessato prevedere un'altra misura effettiva per evitare ed eventualmente sanzionare l'utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato stipulati in successione.

Anche in più recenti pronunce la Corte di Giustizia ha ribadito, in ordine al divieto assoluto, nel settore pubblico, di conversione di contratti di lavoro a lempo determinato in contratti a tempo indeterminato, che la clausola 5 dell'accordo quadro non sancisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato, lasciando agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in materia. Tuttavia, ha precisato la Corte, affinché una normativa nazionale che viela in modo assoluto, nel settore pubblico, la conversione in un contratto di lavoro a tempo indeterminato di contratti di lavoro a tempo determinato successivi destinati, di fatto, a soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro, possa essere considerata conforme all'accordo quadro, l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato deve prevedere, in tale settore, un'altra misura (proporzionata,

TANK THE PARTY OF THE PARTY OF

effettiva e dissuasiva) per evitare, ed eventualmente sanzionare, l'utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi (vedi sentenza Kiriaki, 23 aprile 2009, punti 183, 184 e 186 della decisione, richiamata dalla ricorrente in sede di note finali).

Il ragionamento seguito dalla Corte di Giustizia rende, d'altro canto, evidente che il menzionato art. 36 D.Lgs. n. 165/2001 non è stato implicitamente abrogato dalle disposizioni contenute nel successivo D. Lgs. n. 368/2001.

A tal ultimo proposito, a fronte di una non perfetta coordinazione tra le due normative, è *ictu oculi* accertabile come il richiamato art. 36, che è circoscritto ad un ben delimitato settore (il pubblico impiego), assurga a dato legislativo assolutamente specifico rispetto alla più generale e sopravvenuta normativa, ragion per cui il divieto di conversione del rapporto (già esistente nel nostro ordinamento nel 1993 e non scalfito nel 2001), unitamente alla compatibilità dell'art. 36, c. 2, del T.U. n. 165/2001 rispetto al generale principio costituzionale di cui all'art. 97 (accesso al pubblico impiego mediante concorso), sembrano escludere un effetto abrogativo ad opera del D.l.gs. n. 368/2001.

Milita in tal senso un'ulteriore considerazione: se il pubblico impiego è un settore particolare (alla tregua del disposto dell'art. 2, c. 2, D. Lgs. n. 165/2001, secondo cui "i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto"), costituisce regola ormai consolidata nel nostro ordinamento che la norma generale posteriore non deroga a quella speciale (cfr. Cass., S.U., n. 112/1999, la quale richiama il principio

A

secondo cui la legge posteriore di carattere generale non comporta l'abrogazione della legge speciale anteriore, a meno che dalla sua lettera o dal suo contenuto si evinca tale intento abrogativo, oppure la discordanza tra le due disposizioni sia tale da rendere inconcepibile la coesistenza delle due normative; vedi anche Cass. 4420/1995).

Tanto chiarito, va rilevato che la stessa Corte di Giustizia ha puntualizzato, come sopra accennato, che le misure sanzionatorie alternative in ipotesi previste "devono rivestire un carattere non soltanto proporzionato ma altresì sufficientemente effettivo e dissuasivo" dell'"utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico".

Orbene, nel caso di specie è determinante osservare che l'art. 36 cit. ha, in considerazione delle esigenze del settore pubblico, previsto un meccanismo sanzionatorio di tipo risarcitorio che appare al giudice conforme ai conformi ai principi di proporzionalità, equivalenza ed effettività richiamati dalla Corte sovranazionale.

Al riguardo, va peraltro evidenziato che nell'attuale sistema civilistico i sistemi di tutela di tipo risarcitorio sono (salvo casi eccezionali) sempre funzionalizzati al criterio del danno effettivo. In altri termini, il meccanismo riparatorio, lungi dal perseguire un'autonoma funzione puramente punitiva (come le astreintes francesi), non può essere disconnesso dalla sua funzione tipica di rimediare a specifici, contingenti e concreti pregiudizi subiti dalla vittima. Anche il sistema di liquidazione di tipo equitativo, d'altro canto, richiede, in limine, certezze nell'an del danno e nella sua natura. Tale ultima prospettazione è stata

autorevolmente sostenuta dalle Sezioni unite della Cassazione, nella nota sentenza n. 6572/2006 (i cui argomenti, pur se inerenti un'ipotesi di violazione da parte del dalore di lavoro delle diverse norme degli arit. 2103 e 2087 c.c., valgono, in ogni caso, a confermare i principi esegetici sopra formulati).

È vero che è stato talvolta affermato dalla giurisprudenza di merito (vedi., tra gli altri, Trib. Genova, 5.4.2007, Marrosu Cristiano + 1 c. Azienda Ospedaliera "Ospedale San Martino" di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate), quanto alle conseguenze della nullità della clausola nel rapporto di lavoro pubblico, che, laddove la messa in mora del datore di lavoro e l'offerta della prestazione lavorativa denotino in modo non equivoco l'intento di ottenere il pagamento delle retribuzioni per il periodo successivo alla scadenza contrattuale illegittima, è possibile individuare nel nostro ordinamento "misure a favore del lavoratore", il cui rapporto sia stato illegittimamente risolto, aventi un'efficacia tale da evitare che il divicto di conversione del rapporto a tempo indeterminato si risolva in un pregiudizio eccessivo per il lavoratore stesso, favorendo la pratica dell'indebito ricorso al contratto a termine da parte delle pubbliche amministrazioni. Tali misure sono state talora individuate, attraverso il meccanismo del risarcimento del danno per equivalente, facendo ricorso alla disposizione di cui all'art. 18 L. n. 300/70, ossia avendo riguardo all'unico istituto (5 + 15 mensilità) attraverso il quale il legislatore avrebbe monetizzato il valore del posto di lavoro assistito dalla cosiddetta stabilità reale, quale quello alle dipendenze della pubblica amministrazione.

Nel caso in esame, luttavia, la citata soluzione non appare praticabile, perché non sembra giuridicamente corretta alla luce del principio, più volte espresso

And dalla

dalla Suprema Corte (cfr., tra le tante, Cass. civ., sez. Iav., nn. 5821/2000, 14381/2002, 8352/2003, 11939/2005, 14814/2005), in base al quale, nel caso di scadenza di un contratto di lavoro a termine illegittimamente stipulato (e di comunicazione da parte del datore di lavoro della conseguente disdetta), non sono applicabili, tenuto conto della specialità della disciplina sul contratto di lavoro a termine e della qualificabilità dell'azione volta all'accertamento dell'illegittimità del termine non come impugnazione del licenziamento ma come azione imprescrittibile di nullità parziale del contratto, né la norma dell'art. 6 della legge n. 604 del 1966, relativa alla decadenza del lavoratore dall'impugnazione del licenziamento, né quella di cui all'art. 18 della legge n. 300/70.

Nella sentenza n. 5217/2009 la S. C. ha, inoltre, escluso che la nullità del rapporto di lavoro subordinato instauratosi di fatto tra un impiegato ed un ente pubblico possa comportare l'applicabilità della normativa in tema di tutela del lavoratore in ipotesi di illegittimo licenziamento.

La questione in esame deve essere, allora, risolta alla stregua dei principi generali in materia di risarcimento del danno sopra richiamati.

Con particolare riferimento alla norma in esame, inoltre, giova evidenziare che nell'art. 36 cit. è stabilito che il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno "derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative", così facendosi riferimento, evidentemente, sia pure con una formulazione che appare atecnica, alle conseguenze dannose ricollegabili all'espletamento della prestazione.

1 De E

Ebbene, in tutto il corpo del ricorso in esame, nonostante la difesa altorea abbia azionato, in subordine, diritti di natura risarcitoria, nulla è stato allegato in ordine alle specifiche voci di danno in concreto subito dalla parte ricorrente. Nell'atto introduttivo, invero, nulla si deduce circa la natura dei danni riportati, la loro consistenza ed entità, sì da consentire una qualsiasi forma di verifica nell'an e nel quantum.

La carenza assertiva del ricorso, in parte qua, impedisce, quindi, al giudice di verificare la sussistenza delle singole voci di danno, di ammettere qualsiasi mezzo di prova e di disporre del pur minimo criterio orientativo di liquidazione. Dunque, anche la domanda risarcitoria, come formulata, non può essere accolta. Le considerazioni che precedono comportano la relezione integrale del ricorso. In ordine alle spese deve osservarsi che, essendosi il convenuto costituito in giudizio avvalendosi di un funzionario appositamente delegato, non sussistono i presupposti per la condanna della parte soccombente al pagamento dei diritti di procuratore e degli onorari di avvocato, difettando le relative qualità in capo al funzionario amministrativo che sta in giudizio. In siffatta ipotesi, invero, l'Amministrazione ha diritto solo alla rifusione delle spese, diverse da quelle generali, che abbia concretamente affrontato per lo svolgimento della difesa, da indicarsi in apposita nota (nella specie non prodotta) (cfr. Cass., 18066/2007; Cass. 2872/2007).

P.Q.M.

Il Giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così provvede:

1) rigetta il ricorso;

2) di

2) dichiara il non luogo a provvede sulle spese di lite.

Così deciso in Civitavecchia, li 8 aprile 2010.

Il Giudice del lavoro

Francesco Golella

DEPOSITATO IN CONCELL SOLVEN CONTINUES OF APR. 2010

IL CARRASTILIA RE Pasquale Forechitane