

N. 63/09
N. 122/08
N. 498/09

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ORVIETO

in persona del giudice del lavoro Gianluca Forlani ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero 122 del registro generale dell'anno 2008 vertente

TRA

[redacted], rapp.ta e difesa dagli Avv. ti [redacted] e [redacted]
[redacted], elett.te dom.ta presso lo studio dell'Avv. [redacted] in [redacted], [redacted]
[redacted] n. 36

RICORRENTE

E

MINISTERO DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE in persona del rappresentante
legale pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di
Perugia, presso i cui uffici in Perugia, Via degli Uffici n. 14 è domiciliato ex lege

RESISTENTE

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Costitutosi in giudizio il Ministero convenuto eccepiva preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice ordinario per essere la controversia sottoposta alla giurisdizione del giudice amministrativo. Contestava, nel merito, la fondatezza della domanda chiedendone il rigetto.

Emessa sentenza non definitiva in relazione all'eccezione di difetto di giurisdizione come formulata, la causa, illustrata da memorie scritte e discussa oralmente, è stata decisa all'udienza odierna con la presente sentenza della quale veniva data ritualmente lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso come proposto deve ritenersi fondato e deve essere accolto per quanto di ragione e nei limiti sotto indicato con riferimento alle pronunce di condanna richieste.

Si è già detto in relazione alla sollevata questione afferente il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nella sentenza parziale emessa nel corso del presente procedimento ed alla quale per mera completezza ci si riporta integralmente.

Passando all'esame del merito, 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



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.

In ogni caso si deve soggiungere che, anche ipotizzando la nullità della clausola, non sembrerebbe corretto il ricorso al meccanismo di cui al primo comma dell'art. 1419 c.c. Il secondo comma dello stesso articolo, infatti, prevede che le singole clausole nulle non incidono sulla sopravvivenza del contratto, quando esse "sono sostituite di diritto da norme imperative". La norma è stata letta come espressiva della necessità di conservare gli effetti del contratto quando, oltre a quelli dei contraenti, sono in giuoco interessi superindividuali (di carattere pubblico o privato) espressi da norme inderogabili. Il regolamento contrattuale, nella parte colpita da nullità, viene integrato dalla legge ed il meccanismo sostitutivo prevale sulla volontà delle parti del contratto, anche se l'invalidità colpisce una clausola essenziale che, per uno o entrambi i contraenti, sarebbe tale da inficiare tutto il negozio; la sostituzione della clausola nulla con la disciplina legale richiede soltanto l'esistenza di una norma imperativa violata, senza, dunque, che vi sia la necessità che essa preveda espressamente la sanzione della nullità e l'effetto sostitutivo con la disposizione inderogabile.

In tale ambito la Corte Costituzionale (cfr. sentenza dell'11 maggio 1992, n. 210) ha sottolineato che nel rapporto di lavoro l'art. 1419, primo comma, c.c. (che dà rilievo, nella invalidità parziale, alla volontà dei contraenti) non si applica "allorquando la nullità della clausola derivi dalla contrarietà di essa a norme imperative poste a tutela del lavoratore" quale contraente debole, sottolineando come la parte del contratto invalida viene sostituita dalla norma inderogabile con un effetto automatico, che non richiede alcuna espressa previsione. Nella nuova legge l'introduzione del termine (o il suo prolungamento) sono consentiti soltanto in presenza di condizioni specifiche



La clausola n. 8, comma terzo, che è parte integrante della direttiva indicata dispone che *“l'applicazione del presente accordo non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso”*: orbene, qualora la normativa dovesse essere interpretata nel senso invocato dalla società convenuta, sarebbe evidente il contrasto tra la legislazione nazionale e la direttiva europea, in quanto la prima avrebbe certamente introdotto un livello di tutela in favore del lavoratore largamente inferiore rispetto a quella previgente.

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.

A tale conclusione, per altro verso, non osterebbe l'ipotesi nella quale l'apposizione del termine in esame fosse stata espressamente qualificata dalle parti come *essenziale*, in quanto l'affermazione dell'esistenza tra le parti di un contratto di lavoro a tempo indeterminato non deriva dalla dedotta nullità della clausola contrattuale in esame, bensì, all'interno del vigente contesto normativo, dalla sua *inefficacia* ai sensi di legge, con conseguente inapplicabilità delle conseguenze dell'essenzialità del termine previste dalla legge per il solo caso di nullità (parziale) del contratto (Tribunale Roma, Sez. Lav. Sentenza dell'8.4.2008 in proc. R.G. 200284/07).

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



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'avvicinamento 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*



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.

Dai principi ricordati ne deriva che la conformità del disposto di cui all'art 36 con l'ordinamento comunitario non è un elemento acquisito, ma che deve essere sottoposto a puntuale verifica. Ove il danno previsto da detta disposizione, come interpretato dal giudice italiano, non soddisfi i requisiti indicati dalla sentenza in esame, non resta che procedere alla disapplicazione dell'art 36 del DLGS 165/01 nella parte in cui vieta l'effetto di costituire di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le pubbliche amministrazioni (sulla ricostruzione di cui sopra cfr. (Tribunale Rossano in funzione di Giudice del lavoro sentenza del 4.6.2007 in causa n. 450/06 R.G.A.C.).

Il danno per essere conforme al disposto del Giudice comunitario deve avere le seguenti caratteristiche:

- 1) avere effettiva efficacia dissuasiva;
- 2) non avere conseguenze di minor favore rispetto il settore privato (principio di equivalenza);



Appare quindi criterio equo di liquidazione quello di proporzionare il danno al numero ed alla durata complessiva dei rapporti succedutisi negli anni il cui trascorrere notoriamente diminuisce la possibilità di rinvenire un reimpiego e determina ragionevole affidamento sulla possibilità di protrarsi ulteriormente dei rapporti stessi. Il tutto anche alla stregua del richiamato principio espresso dalla Corte di Strasburgo, secondo la quale il risarcimento non può essere meramente apparente.

La somma da computare in relazione a ciascun contratto illegittimo deve essere conseguentemente individuata in euro 5000,00 per ciascun contratto ritenuto illegittimo. Ciò tenuto conto dell'entità della retribuzione percepita durante la vigenza del rapporto .

Da quanto detto ne consegue la declaratoria di nullità dell' apposizione del termine ai contratti di lavoro stipulati dopo il 24.10.01, (data di entrata in vigore della D.Lgs. 368/2001 – pubblicato sulla G.U. il 9.10.2001 e del quale la ricorrente chiede l'applicazione) e per l'effetto la condanna della convenuta al pagamento in favore della ricorrente della somma sopra indicata in relazione a ciascun contratto ritenuto illegittimo, oltre interessi legali dalla cessazione dell'ultimo rapporto di lavoro all'effettivo soddisfo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Orvieto in funzione di Giudice del lavoro, ogni altra domanda, istanza, eccezione e deduzione reietta

definitivamente pronunciando, così provvede:

dichiara la nullità dell' apposizione del termine ai contratti di lavoro stipulati dopo il 24.10.01;

