



ORIGINALE

N. 812/08 SENT.

N. 6466/07 R.L.P.

N. 6041 CRON.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI VITERBO

Il Tribunale in composizione monocratica
In Funzione di Giudice del Lavoro
In persona del Dr. Mauro Ianigro,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

(Emessa ai sensi dell'art. 132 c.p.c. come modificato dall'art. 45 co. 17 della L. 69/09)

Nelle cause riunite iscritte ai nn.
6466/07, 6500/07, 6502/07, 6620/07, 6675/07, 23/08
vertenti

TRA

C. [redacted] (6466/07), C. [redacted] (6500/07), C. [redacted]
(6502/07), C. [redacted] (6620/07), C. [redacted] (6675/07),
C. [redacted] (23/08),

Elettivamente domiciliati in Viterbo, Via Belluno n. 69 presso lo studio del procuratore,
Avv. Massimo Pistilli che li rappresenta e difende per procura a margine del ricorso.

RICORRENTE

E

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA,
M.P.I. - U.S.P. Ufficio Scolastico Provinciale di Viterbo -
Con sede in Viterbo, Via del Paradiso n. 4,
rappresentato e difeso dal Dr. Romolo Bozzo, Dirigente del suddetto ufficio per delega del-
l'Avvocatura dello Stato, Via dei Portoghesi n. 12 - Roma.

RESISTENTE

CONCLUSIONI

Il procuratore del ricorrente così concludeva: "Voglia l'Ill.mo Giudice adito, respinta ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, accertare che il Ministero della Pubblica Istruzione ha illegittimamente stipulato con il sig. ... più contratti di lavoro a tempo determinato in successione tra loro, per esigenze chiaramente non transitorie della Pubblica Amministrazione; dichiarare che la parte ricorrente ha diritto a veder convertire in contratto di lavoro a tempo indeterminato la successione di contratti a tempo determinato in precedenza stipulati nonché, in via subordinata e/o aggiuntiva, ad essere risarcita del danno subito, quantificabile nella misura di venti mensilità della retribuzione globale di fatto o nella diversa somma, maggiore o minore, che sarà ritenuta di giustizia; condannare il Ministero della Pubblica Istruzione a convertire il contratto di lavoro stipulato con la parte ricorrente in contratto a tempo indeterminato a far data dal ..., nonché a corrispondere le conseguenti differenze retributive; ovvero, in via subordinata, a risarcire la parte ricorrente dei danni cagionati, oltre al pagamento della rivalutazione monetaria e degli interessi legali dalla data della domanda fino all'effettivo saldo. Con vittoria di spese, competenze ed onorari, da distrarsi in favore del difensore che si dichiara sin da ora antistatario".

Il procuratore dell'amministrazione resistente così concludeva: "... Voglia l'Ill.mo Giudice adito, respinte tutte le eccezioni, istanze e deduzioni, dichiarare: respinto il ricorso; vinte le spese".

MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorrenti, deducono di aver stipulato con il Ministero della Pubblica Istruzione plurimi successivi contratti di lavoro a tempo determinato; assumono l'esistenza di un contrasto normativo tra la disciplina prevista dall'art. 10 del D.Lgs 368/2001 e la preclusione contenuta nell'art. 36 D.Lgs 165/2001 con correlativo diritto al risarcimento del danno; deducono che, alla luce dell'orientamento della Corte di Giustizia Europea (sent. 4.7.2006 e 7.9.2006), la preclusione della conversione del rapporto poteva ritenersi conforme al diritto comunitario solo se accompagnata da misure effettive volte a prevenire e sanzionare l'utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato stipulati in successione; aggiungono che nel caso di specie la successione dei rapporti era illegittima non essendo destinata a soddisfare esigenze transitorie dell'amministrazione. Tanto premesso agiscono per la conversione dei rapporti in lavoro a tempo indeterminato ed in subordine il risarcimento del danno per una somma, non solo proporzionata, ma tale da esercitare anche un concreto effetto dissuasivo.

Il Ministero resiste chiedendo il rigetto del ricorso e sottolineando come la preclusione contenuta nell'art. 36 D.Lgs 165/2001 sia stata non solo riconosciuta dalla ricorrente, ma ribadita dal CCNL 2002/2005 del Comparto Scuola; assume inoltre che eventuali contrasti tra legislazione nazionale e direttive comunitarie potrebbe comportare l'irrogazione di sanzioni nei confronti dello Stato membro, ma non anche la conversione dei singoli rapporti, dovendosi l'amministrazione adeguare alla legislazione nazionale.

L'esame della controversia richiede un preliminare excursus della disciplina normativa succedutasi nel nostro ordinamento nel disciplinare la materia dei contratti a termine.

Ancor prima della emanazione del D.Lgs 368/2001 la materia dei contratti a termine era stata dettagliatamente disciplinata dalla Legge 18 aprile 1962 n. 230 la quale, una volta affermato il principio generale, secondo cui il contratto di lavoro doveva normalmente intendersi a tempo indeterminato, aveva al contempo introdotto alcune eccezioni alla regola, nelle quali era consentita l'apposizione di un termine di durata del rapporto a condizione che ricorrerono ragioni o esigenze specificamente elencate dalla legge. La previsione di un termine era stata quindi consentita allorché la clausola fosse giustificata dal carattere stagionale dell'attività lavorativa, dalla necessità di sostituire lavoratori assenti aventi diritto alla conservazione del posto di lavoro, dalla esecuzione opere o servizi predeterminati e di carattere straordinario od occasionale, dallo svolgimento di fasi di lavorazione complementari o integrative per le quali non fosse richiesta la continuità di impiego delle maestranze, o dalla produzione di spettacoli. La legge già disponeva che, in linea di principio, l'apposizione del termine dovesse ritenersi priva di effetto qualora non fosse risultato da atto scritto (copia del quale doveva essere consegnata al lavoratore); essa limitava inoltre temporalmente e numericamente le proroghe nonché la successione dei contratti a termine, precisando che ove il rapporto di lavoro fosse proseguito oltre la scadenza del termine iniziale o al primo fosse seguito a breve un nuovo contratto a termine (entro 15 o 30 giorni a seconda della originaria durata), il rapporto si sarebbe considerato a tempo indeterminato fin dalla data della prima assunzione. Il datore di lavoro era gravato dell'onere della prova circa l'esistenza delle condizioni giustificative del termine e della proroga. L'art. 10 preannunciava infine l'emanazione di un decreto presidenziale destinato ad adeguare i rapporti di lavoro a termine con le amministrazioni statali ai principi fissati dalla stessa legge.

In seguito sia l'art. 8 del decreto-legge 29 gennaio 1983, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 marzo 1983, n. 79, sia l'art. 23 della Legge 28 febbraio 1987 n. 6, avevano progressivamente ampliato l'ambito delle eccezioni al principio generale del rapporto di lavoro quale rapporto a tempo indeterminato, per un verso introducendo ulteriori casi in cui era consentita la conclusione di contratti a termine (contratti con finalità formative) e per altro verso rimettendo alla contrattazione collettiva l'individuazione di ulteriori

ipotesi sia pure con il limite della predeterminazione della percentuale di lavoratori da assumere a termine rispetto a quelli impiegati a tempo indeterminato.

Con il D.Lgs. 6 settembre 2001 n. 368 l'ordinamento italiano ha infine inteso dare attuazione alla direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES. Con esso il previgente regime delle deroghe alla regola dei rapporti a tempo indeterminato, che si fondava sulla dettagliata enunciazione delle ipotesi e delle condizioni giustificatrici del ricorso al termine, è stato soppiantato da un sistema nel quale le esigenze legittimanti l'apposizione del termine erano individuate per categorie generali ed astratte: entro i limiti di contingentamento fissati dai contratti collettivi (art. 10 co. 7) l'art. 1 prevede infatti la possibilità di apporre un termine di durata al contratto di lavoro subordinato in presenza di *"ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo"*; la stessa norma ribadisce che la previsione del termine (co. 2) è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale siano specificate le ragioni e di cui sia consegnata copia al lavoratore (con l'eccezione dei rapporti aventi durata inferiore a 12 giorni).

La nuova normativa si è anche preoccupata di introdurre norme di dettaglio, per un verso individuando i casi in cui è vietata l'apposizione del termine di durata del rapporto (come nel caso delle assunzioni finalizzate a sostituire lavoratori in sciopero; quelle operate in unità produttive in cui si è fatto ricorso a breve alla cassa integrazione o a licenziamenti collettivi di lavoratori addetti alle stesse mansioni o ancora nelle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi di cui all'art. 4 del D.Lgs 626/94) e per altro verso individuando i settori sottratti al campo di applicazione della normativa (ad esempio per ciò che riguarda i contratti di formazione e apprendistato, e quelli conclusi nel settore dell'agricoltura, dell'ortofrutta e del turismo, o con i dirigenti) e quelli per i quali operano discipline aggiuntive (trasporto aereo e servizi aeroportuali) o deroghe al principio del contingentamento (sono infatti esenti dalle limitazioni quantitative all'utilizzo dell'istituto, previste dalla contrattazione collettiva, i contratti conclusi nelle fasi di avvio di nuove attività, per ragioni sostitutive o di stagionalità, per l'intensificazione dell'attività lavorativa in alcuni periodi dell'anno, per lo svolgimento di spettacoli, ecc.).

Il decreto definisce inoltre la disciplina della proroghe (consentite una sola volta, solo per contratti di durata inferiore a tre anni, purché giustificata da ragioni oggettive e riferita alla stessa attività lavorativa per cui era stato stipulato il contratto) e contiene un articolato sistema sanzionatorio (art. 5) che prevede la conversione del contratto (*"si considera a tempo indeterminato"*),

- sia nel caso in cui il rapporto prosegua per oltre 20 o 30 giorni (a seconda che la durata originaria fosse inferiore o superiore al semestre) dalla *"scadenza del termine inizialmente fissato o prorogato"* (nel qual caso impone al datore di lavoro anche una maggiorazione progressivamente crescente della retribuzione per ogni ulteriore giorno di lavoro);
- 1 - sia infine nel caso in cui si pervenga ad assunzioni successive del lavoratore senza alcuna soluzione di continuità (nel qual caso il rapporto si intende a tempo indeterminato sin dall'origine) o entro un periodo di 10 o 20 giorni dalla scadenza del precedente contratto (a seconda che quest'ultimo avesse durata maggiore o minore di sei mesi; nel qual caso il rapporto di considera a tempo indeterminato dalla stipula del secondo contratto).

Così sinteticamente ricostruita la normativa applicabile ai contratti a termine, sono in primo luogo da confutare le tesi che nella normativa del 2001 avevano intravisto una sostanziale liberalizzazione dei contratti a termine e il definitivo abbandono del modello costituito dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Per individuare la chiave interpretativa del D.Lgs. n. 368/2001 è infatti sufficiente esaminare il tenore della direttiva 1999/70/CE, volta a dare attuazione all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato e di cui il decreto costi-

tuisce esso stesso attuazione. E' allora utile rammentare che secondo il Considerando n. 1 secondo il quale, al fine di migliorare le condizioni di vita dei lavoratori nella Comunità Europea, deve operarsi un ravvicinamento di tali condizioni per quanto riguarda le forme di lavoro diverse dal lavoro a tempo indeterminato, come il lavoro a tempo determinato; che inoltre il Considerando n. 14 prevede che *"le parti contraenti hanno voluto concludere un accordo quadro sul lavoro a tempo determinato che stabilisce i principi generali ed i requisiti minimi per i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato; hanno espresso l'intenzione di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo l'applicazione del principio di non discriminazione, nonché di creare un quadro per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato"*. A tali principi, devono poi aggiungersi quelli espressi nell'accordo quadro cui la direttiva ha dato attuazione in particolare evidenziando la finalità dell'accordo che è quella di fornire un contributo in direzione di un migliore equilibrio tra la flessibilità e la sicurezza del lavoro. Nell'accordo si afferma inoltre espressamente che *"Le parti firmatarie riconoscono che i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro..."* e nel 6° considerando ribadisce che *"i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro e contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorare il rendimento"*. Nel 7° Considerando poi ritiene che basare il contratto a tempo determinato su ragioni oggettive sia il modo migliore per prevenire abusi e fatte queste premesse si individua l'obiettivo dell'accordo nel miglioramento della qualità del lavoro a tempo determinato, garantendo il rispetto del principio di non discriminazione e prevedendo la creazione di un quadro normativo per la prevenzione degli abusi costituiti dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato, per concludere nella clausola 8 che gli Stati membri possono mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli per i lavoratori di quelle stabilite nell'accordo e che l'applicazione dell'accordo non può costituire un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito dell'accordo stesso (cd. Clausola di non regresso).

Alla luce dei principi espressi dalla direttiva e dall'accordo di cui la direttiva stessa costituisce attuazione, occorre quindi ritenere che l'interpretazione che qui si contesta contrasterebbe, in primo luogo, contro la clausola di "non regresso" prevista dalla accordo quadro: il livello generale di tutela offerto ai lavoratori" verrebbe infatti clamorosamente compromesso e ridotto da una applicazione della normativa che, ignorando la imprescindibile chiave interpretativa costituita dalla direttiva stessa, si fermasse al solo dato letterale assumendo una generale liberalizzazione dei contratti a termine.

Si aggiunga la considerazione che la stessa normativa comunitaria impone di attivarsi solo a quegli Stati che non avessero ancora una adeguata normativa e che nel caso italiano era presente una normativa (la L. 232 del 1962), che peraltro la Corte Costituzionale con la sent. del 7.2.2000 n. 41 ritenendone inammissibile il referendum abrogativo, aveva già ritenuto adeguata e rispondente agli obiettivi della direttiva. In quella sede, la Corte dopo aver precisato che la direttiva mira ad evitare l'abuso del contratto di lavoro a tempo determinato e dopo aver sottolineato che nello Stato italiano esiste una situazione di anticipata conformazione dell'ordinamento interno a quello comunitario nella materia in oggetto, ha evidenziato che l'ordinamento interno può, nel rispetto della normativa comunitaria, modificare le garanzie esistenti, ma sicuramente non può rimuoverle del tutto senza violare gli obblighi nascenti dalla direttiva e ciò neanche con il ricorso al referendum abrogativo. Infatti, in caso di esito positivo del referendum, lo Stato si troverebbe esposto a responsabilità per la violazione di impegni assunti in sede comunitaria. Ne consegue che una interpretazione del D.lvo n. 368 che giungesse ad ipotizzare una sostanziale equiparazione tra i rapporti a tempo determinato a quelli a tempo indeterminato e che intravedesse dunque due sistemi di lavoro paralleli ed ugualmente praticabili a discrezione del datore di lavoro sarebbe dunque incostituzionale per violazione dell'art. 11 Cost. e della stessa direttiva comunitaria. Da quanto fin

qui esposto deve anzi dedursi che la chiave di lettura della direttiva e quindi del d.lvo che di essa dichiara costituire attuazione, sia quello di assicurare tutela ai lavoratori a tempo determinato e non quella di incrementare le forme di flessibilità, non essendo questo l'obiettivo indicato nell'accordo quadro.

Del resto, che la legge mantenga un impianto tradizionale è evincibile anche dal tenore letterale del citato art. 1 il quale da un lato, utilizza il termine "consente" con riferimento alla possibilità di apposizione del termine, in tal modo evidenziando che si tratta di eccezione alla situazione normale e, dall'altro, prevede un obbligo di motivazione scritta con l'evidente ed inequivocabile finalità di consentire un controllo sulla effettività della stessa. E' peraltro evidente che la necessità di una motivazione scritta impone alla parte datoriale di chiarire le ragioni per le quali fa ricorso alla ipotesi anomala di contratto di lavoro subordinato, chiarimento che non può ovviamente consistere in un mero richiamo della dizione della norma, ma che – al contrario – deve consistere in una indicazione specifica della causa, riconducibile nelle categorie previste dal legislatore, che in concreto si sia realizzata. In questo senso, l'onere motivazionale diviene anche più stringente che nel vigore della abrogata normativa, in quanto, non è sufficiente richiamare le ipotesi specificamente indicate nelle quali era possibile stipulare quel tipo contrattuale, ma occorre – si ribadisce – illustrare quale ragione di carattere tecnico, produttivo ecc., giustifichi, nel caso concreto, l'apposizione del termine.

Ciò posto i ricorrenti deducono l'illegittimità dei contratti conclusi con l'amministrazione, sia per l'omessa specificazione delle ragioni che avrebbero giustificato l'apposizione del termine, sia assumendo la destinazione di tali contratti al soddisfacimento di esigenze non di carattere temporaneo e provvisorio, come previsto dalla normativa applicabile, bensì di natura permanente e dettate dalle persistenti carenze di personale nel settore della scuola. Sulla base di tali deduzioni invocano la conversione dei rapporti secondo quanto previsto dal D.Lgs 368/2001 e/o il risarcimento del danno ex art. 36 D.Lgs 165/2001.

Al riguardo è opportuno preliminarmente chiarire che nessun dubbio può ragionevolmente formularsi riguardo alla applicabilità del D.Lgs 268/2001 al settore del pubblico impiego. Nella normativa non si rinvencono infatti disposizioni destinate a limitarne l'operatività in tale campo; la disciplina dei contratti a termine è anzi esplicitamente richiamata dall'art 36 del previgente DLgs 165/01 T.U. sul Pubblico Impiego, secondo il quale *"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 ... nonché da ogni successiva modificazione o integrazione della relativa disciplina"*. Posto che il decreto 368/2001 ha sostituito la legge 230/62 (contestualmente abrogata dall'art. 11) non sembrano esservi dubbi sulla operatività della disciplina nel settore del pubblico impiego. Il D.Lgs 368/2001 costituisce inoltre 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 ed in particolare punti 13 e 32 della motivazione della Sentenza Vassallo; cfr altresì TAR Lecce Sentenza n. 177/07).

Nei casi in esame non sembra inoltre contestabile in fatto che nei contratti conclusi manchi qualsiasi indicazione delle ragioni che avevano indotto l'amministrazione alla stipula dei contratti a termine (l'unico riferimento è alla durata del rapporto *"fino alla nomina dell'avente diritto"*). Per la maggior parte inoltre essi risultano stipulati in sequenza, senza solu-

zione di continuità e/o in numero superiore a due. Le clausole contenenti il termine di efficacia dei contratti stipulati sotto la vigenza della normativa di cui si invoca l'applicazione (il D.Lgs 368/2001 pubblicato in GU 9.10.01 è entrato in vigore il 24 ottobre 2001) devono quindi ritenersi apposte in violazione di legge, vale a dire in violazione degli artt. 1 e 5 del D.Lgs 368/2001 che, come visto, prevedono rispettivamente l'inefficacia del termine quando la ragione giustificativa non emerga da atto scritto e la conversione del rapporto quando lo stesso si protragga in virtù di successivi contratti a termine senza soluzione di continuità.

Ritiene questo giudicante che nel caso in esame non possa operare il principio di cui all'art. 1419 c.c. che estende all'intero contratto l'invalidità della clausola ritenuta essenziale dalle parti ("*... se i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità*"). In materia di lavoro opera certamente la disposizione di cui al co. 2 dell'art. 1419 c.c. che esclude la nullità dell'intero contratto quando la clausola nulla sia sostituita di diritto da norme imperative: in tali casi l'essenzialità della clausola nulla resta esclusa dal fatto stesso che ne sia prevista la sua sostituzione in virtù di norma poste a tutela di interessi collettivi di preminente interesse pubblico nella materia e in materia di contratti a termine si è già visto come per la nullità della clausola temporale la legge disponga espressamente la trasformazione del rapporto in lavoro a tempo indeterminato. Dal contenuto degli atti, non è inoltre possibile evincere che la volontà delle parti fosse quello di attribuire rilievo essenziale alla clausola concernente la durata del rapporto: a questo riguardo è utile rammentare che ciò di cui occorre tener conto ai fini della eventuale estensione della nullità della clausola all'intero contratto è la volontà delle parti come obiettivamente ricostruibile sulla base del concreto regolamento di interessi formalizzato nell'accordo, a prescindere da qualsiasi indagine psicologica (Cass. 180/47; Cass. civ., Sez. II, 05/05/2003, n. 6756) e non v'è dubbio che nel caso di specie l'apposizione del termine non fosse essenziale al raggiungimento dello scopo concretamente perseguito dalle parti rappresentato dalla necessità di reclutamento del personale necessario a garantire lo svolgimento del servizio.

Orbene, nei rapporti di lavoro con privati datori di lavoro, l'illegittima apposizione del termine travolge quindi la clausola nulla, con l'effetto che il contratto è da ritenersi sin dall'origine concluso a tempo indeterminato. Sennonché nel caso di specie, opera il disposto di cui all'art 36 D.Lgs 165/01 (recante "*Forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale*"), il cui co. 2 dispone 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, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave*".

Al riguardo occorre rammentare che la conformità dell'art. 36 agli artt. 3 e 97 della Cost. è stata confermata con sentenza 13.3.2003 n. 89 con la quale la Corte ha ribadito che il differente regime del pubblico impiego rispetto al lavoro prestato alle dipendenze dell'imprenditore privato, deve ritenersi legittimo alla luce del fondamentale principio fissato dall'art. 97 Cost. secondo il quale l'accesso al pubblico impiego deve necessariamente avvenire mediante pubblico concorso. Alla luce di tale principio vanno conseguentemente giustificate le differenze tra i due settori, anche per ciò che riguarda le conseguenze della illegittima stipulazione o successione di contratti a termine, prestandosi evidentemente ad abusi la possibilità di accedere al pubblico impiego tramite la declaratoria di nullità delle clausole temporali.

Alla luce di tale disposizione, non sembra dunque possibile applicare al caso in esame le già richiamate disposizioni di cui agli artt. 1 e 5 del D.Lgs 368/2001. In quest'ottica, sebbene il termine apposto debba ritenersi nullo e il contratto debba qualificarsi sin dall'ori-

gine a tempo indeterminato, il lavoratore non potrebbe rivendicare il diritto alla conversione del contratto, essendo a ciò d'ostacolo l'art 36 che impedisce la produzione di tale effetto.

Pur tuttavia, le parti ricorrenti fondano sia la domanda principale (concernente la conversione del rapporto) che quella subordinata o aggiuntiva (di contenuto risarcitorio) sui principi fissati nella direttiva 1999/70/CE, di cui il Dlgs 368/2001 costituisce attuazione, e sull'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia Europea (già con sent. 4.7.2006 e 7.9.2006). Alla luce di tali principi i ricorrente nella sostanza sostengono che in casi come quelli in esame l'unica misura realmente rispondente ai criteri dell'accordo quadro e della direttiva comunitaria (equivalenza e proporzione) sia quella della conversione del rapporto, sicché sotto tale profilo la disposizione interna andrebbe disapplicata e per dare attuazione ai principi comunitari occorrerebbe disporre la conversione del rapporto. In subordine o in aggiunta, occorrerebbe riconoscere un risarcimento di natura e misura tali da garantire il raggiungimento degli obiettivi fissati dall'ordinamento comunitario e produrre così un reale effetto dissuasivo riguardo all'abuso dei contratti a termine.

E' utile a questo punto rammentare che la clausola 5 dell'accordo quadro (titolato "Misure di prevenzione degli abusi") recepito dalla menzionata direttiva stabilisce che "1. Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti. 2. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, e/o le parti sociali stesse dovranno, se del caso, stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato: a) devono essere considerati «successivi»; b) devono essere ritenuti contratti o rapporti a tempo indeterminato." Nell'interpretare la citata disposizione nelle diverse occasioni in cui è stata chiamata a pronunciarsi, la CGE ha sostenuto:

- che la direttiva 1999/70 e l'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato ad essa allegato sono destinati ad applicarsi anche ai contratti e ai rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e altri enti del settore pubblico;
- che la clausola 5 dell'accordo quadro non osta, in quanto tale, a che uno Stato membro riservi una sorte diversa all'abusivo ricorso ai contratti a termine stipulati in successione a seconda che i detti contratti o rapporti siano stati conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato o con un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico.
- che tuttavia, perché una normativa nazionale, come quella italiana che nel settore pubblico vieta la trasformazione dei contratti, possa ritenersi conforme all'accordo quadro, l'ordinamento giuridico interno deve prevedere un'altra misura effettiva per evitare e, nel caso, sanzionare l'utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato stipulati in successione;
- che la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro infatti non prevede sanzioni specifiche per il caso di comportamenti abusivi accertati, né dispone la conversione dei rapporti di lavoro, ma impone agli Stati membri l'adozione effettiva e vincolante di almeno una delle misure elencate in tale disposizione, dirette a prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato, qualora il diritto nazionale non preveda già misure equivalenti.
- che per far fronte alla situazione, le suddette misure che devono rivestire un carattere non soltanto proporzionato, ma altresì sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro, non devono 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); infatti, gli Stati membri devono "prendere tutte le disposizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti dalla direttiva";

- che una normativa nazionale, 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, prima facie, soddisfare gli obblighi ricordati;

- che spetta comunque al giudice nazionale valutare in quale misura la normativa applicabile costituisca uno strumento adeguato a prevenire e, se del caso, sanzionare l'utilizzo abusivo dello strumento contrattuale.

La Corte ha quindi concluso che "l'accordo quadro dev'essere interpretato nel senso che non osta, in linea di principio, ad una normativa nazionale che esclude, in caso di abuso derivante dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, che questi ultimi siano trasformati in contratti o in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, mentre tale trasformazione è prevista per quanto riguarda i contratti e i rapporti di lavoro conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato, qualora tale normativa contenga un'altra misura effettiva destinata ad evitare e, se del caso, a sanzionare un utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico".

I suddetti principi sono stati nella sostanza ribaditi anche nella recentissima sentenza del 23.4.2009 emessa in C 378/07 Kiriaki Angelidaki, con la quale la CGE ha infatti ribadito

- che rientra nel potere discrezionale di cui godono gli Stati membri ai sensi della clausola 5, n. 1, dell'accordo quadro ricorrere, al fine di garantire l'effettiva prevenzione dell'utilizzo abusivo di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi, ad una o più tra le misure enunciate in tale clausola o, ancora, a norme equivalenti in vigore, pur tenendo conto delle esigenze di settori e/o di categorie specifici di lavoratori (punto 81 e sentenza *Impact*, cit., punto 71). Nella esecuzione dell'obbligo deve essere comunque garantita l'effettiva prevenzione dell'utilizzo abusivo di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi (punti 94 e 95 e v., in tal senso, sentenza *Adeneler e a.*, cit., punto 101). Gli Stati membri sono tenuti a garantire il risultato imposto dal diritto comunitario, così come previsto non soltanto dall'art. 249, terzo comma, CE, ma anche dall'art. 2, primo comma, della direttiva 1999/70, letto alla luce del suo diciassettesimo 'considerando' (v., in tal senso, sentenza *Adeneler e a.*, cit., punto 68, nonché ordinanza *Vassilakis e a.*, cit., punto 87);
- che la clausola 5 e le ragioni obiettive che possono giustificare il ricorso al termine riguardano solo i contratti successivi al primo e le proroghe (punti 90, 118 e 119) benché l'utilizzo dei contratti a tempo fondato su ragioni obiettive costituisca esso stesso un mezzo di prevenzione degli abusi (punto 92 e sentenza *Adeneler e a.*, cit., punto 67, nonché ordinanza *Vassilakis e a.*, cit., punto 86);
- che l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di raggiungere il risultato previsto da quest'ultima, nonché il loro dovere, ai sensi dell'art. 10 CE, di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi di detti Stati, ivi compresi, nell'ambito delle rispettive competenze, quelli giurisdizionali (v., in particolare, sentenze 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*, Racc. pag. I-4135, punto 8; 18 dicembre 1997, causa C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, Racc. pag. I-7411, punto 40, e 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer e a.*, Racc. pag. I-8835, punto 110); spetta quindi a tutte le autorità dello Stato membro in questione garantire, nell'ambito delle rispettive competenze, il rispetto della clausola 5, n. 1, lett. a), dell'accordo quadro, veri-

ficando in concreto che la normativa nazionale la quale consente il rinnovo, nel settore pubblico, di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi destinati a soddisfare esigenze provvisorie non sia di fatto utilizzata per soddisfare esigenze permanenti e durevoli (punto 106)

che la direttiva non prevede sanzioni specifiche per il caso di abuso (pur riconoscendo una generica preferenza alla conversione); esse non devono, però, essere meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) né rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività) (punto 159 e v., in particolare, citate sentenze Adeneler e a., punto 95; Marrosu e Sardino, punto 52, e Vassallo, punto 37, nonché ordinanza Vassilakis e a., cit., punto 126). Lo Stato membro può non prevedere la conversione, ma deve comunque assicurarsi che le altre sanzioni adottate dalla medesima normativa abbiano un carattere sufficientemente efficace e dissuasivo da garantire la piena effettività di dette misure preventive (punto 161 e v., in tal senso, le precitate sentenze Adeneler e a., punto 105; Marrosu e Sardino, punto 49, e Vassallo, punto 34, nonché ordinanza Vassilakis e a., cit., punto 123);

che spetta al giudice del rinvio valutare in quale misura le condizioni di applicazione nonché l'applicazione concreta delle pertinenti disposizioni di diritto interno ne facciano uno strumento adeguato a sanzionare l'utilizzo abusivo da parte della pubblica amministrazione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato successivi (punto 164 v., in tal senso, citate sentenze Vassallo, punto 41, e Marrosu e Sardino, punto 56, nonché ordinanza Vassilakis e a., cit., punto 135). Deve accertarsi che i lavoratori i quali hanno subito un abuso in conseguenza dell'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi non siano dissuasi dal far valere dinanzi alle autorità nazionali, ivi incluse quelle giurisdizionali, i diritti loro conferiti dalla normativa nazionale nell'ambito dell'attuazione di tutte le misure preventive di cui alla clausola 5, n. 1, dell'accordo quadro, nella speranza di continuare a lavorare nel settore pubblico. Deve accertarsi che tutti i lavoratori impiegati «a tempo determinato» ai sensi della clausola 3, n. 1, dell'accordo quadro possano vedere applicate, nei confronti dei rispettivi datori di lavoro, le sanzioni previste dalla normativa interna qualora abbiano subito un abuso in conseguenza dell'utilizzo di contratti successivi, e ciò indipendentemente dalla qualificazione del loro contratto secondo il diritto interno (punto 166);

che qualora l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato preveda, nel settore in questione, altre misure effettive per evitare, ed eventualmente sanzionare, l'utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi ai sensi della clausola 5, n. 1, di detto accordo, esso non osta all'applicazione di una norma di diritto nazionale che vieti in modo assoluto, nel solo settore pubblico, la conversione in un contratto di lavoro a tempo indeterminato di contratti di lavoro a tempo determinato successivi che, in quanto destinati a soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro, devono essere considerati abusivi. Spetta tuttavia al giudice del rinvio valutare in quale misura le condizioni di applicazione nonché l'applicazione effettiva delle pertinenti disposizioni di diritto interno ne fanno uno strumento adeguato a prevenire e, se del caso, a sanzionare l'utilizzo abusivo da parte della pubblica amministrazione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato successivi (punto 189 e sentenza Vassallo);

che nell'applicare il diritto interno i giudici nazionali sono tenuti ad interpretarlo per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva in questione, così da conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 249, terzo comma, CE. Siffatto obbligo d'interpretazione conforme riguarda l'insieme delle disposizioni del diritto nazionale, sia anteriori che posteriori alla direttiva di cui trattasi (v., in particolare, sentenza Adeneler e a., cit., punto 108, nonché ordinanza Vassilakis

e a., cit., punto 56). Esso trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli della certezza del diritto e dell'irretroattività, e non può servire a fondare un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale (v. le precitate sentenze *Adeneler e a.*, punto 110, e *Impact*, punto 100, nonché ordinanza *Vassilakis e a.*, cit. punto 58). Tuttavia, il principio di interpretazione conforme esige che i giudici nazionali si adoperino al meglio nei limiti del loro potere, prendendo in considerazione il diritto interno nel suo insieme ed applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena efficacia della direttiva di cui trattasi e di pervenire ad una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultima (punti da 197 a 200 e v. citate sentenze *Adeneler e a.*, punto 111, e *Impact*, punto 101, nonché ordinanza *Vassilakis e a.*, cit., punto 59). Detto obbligo esiste solamente a partire dalla scadenza del termine di attuazione di quest'ultima (punto 201).

La Corte di Giustizia Europea, ha quindi per un verso escluso la necessità della conversione dei contratti a termine rimettendo a ciascun ordinamento l'individuazione delle misure dirette a prevenirne l'utilizzo abusivo e per altro verso ritenuto l'astratta legittimità di un regime differenziato nel settore pubblico rispetto a quello privato e la rispondenza del sistema risarcitorio ai principi dell'accordo quadro.

Alla luce di tali considerazioni ritiene allora questo giudicante che per giungere alla conversione del rapporto, nonostante il divieto dell'art. 36, occorrerebbe sostenere che il sistema alternativamente previsto dalla legge non costituisca un adeguato strumento per prevenire e sanzionare l'utilizzo abusivo dello strumento contrattuale (secondo la valutazione che la CGE affida al giudicante). Il che implica un preliminare e più approfondito esame del rimedio in questione, essendo necessario preliminarmente accertare in primo luogo la natura della responsabilità che ne costituisce il fondamento (e ciò anche per gli evidenti riflessi sulla ripartizione dell'onere della prova), nonché le modalità di quantificazione, cui è connessa la maggiore o minore efficacia dissuasiva.

Ritiene in proposito questo giudicante che al risarcimento previsto dall'art. 36 sia da riconoscere natura indennitaria, fondata sulla presunzione legale del danno conseguente alla impossibilità di prosecuzione del rapporto (dovuta al divieto di conversione del rapporto); ad esso va inoltre riconosciuto carattere automatico essendo previsto in ogni caso, per il solo fatto della violazione, da parte delle pubbliche amministrazioni, di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori e dunque ogni qualvolta la prestazione lavorativa sia resa in violazione di dette disposizioni. A tale conclusione conduce l'esame delle già richiamate disposizioni comunitarie, secondo cui il divieto di conversione può ritenersi legittimo a condizione che siano previste altre misure idonee ad evitare l'utilizzazione abusiva dei contratti a termine, che si tratti di misure aventi una reale efficacia dissuasiva, che garantiscano al lavoratore una tutela corrispondente a quella del lavoratore occupato nel settore privato, che infine non renda impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto alla stabilità del rapporto e della corrispondente tutela. Ebbene non vi è dubbio che, lì dove la misura prescelta sia costituita dal risarcimento del danno, il raggiungimento degli obiettivi di dissuasione e prevenzione degli abusi nella utilizzazione dei contratti a termine, sarebbe impossibile ogni qual volta il danno da risarcire risultasse inesistente o comunque indimostrato. Tutto ciò a prescindere anche dalla considerazione che un danno sarebbe anche in astratto difficilmente ipotizzabile quale conseguenza della costituzione di un rapporto di lavoro, sia pure a termine in virtù di clausola nulla, posto che dall'assunzione e dalla connessa retribuzione il lavoratore non potrebbe che trarre vantaggi.

La necessità che la misura prescelta assicuri invece le finalità dissuasive e sanzionatorie hanno indotto parte ricorrente a intravedere nella disciplina dell'art. 36 un'applicazione del cd. "danno sanzione", che appare sostanzialmente estraneo al nostro ordinamento. Ritiene al contrario questo giudice che una interpretazione orientata dell'art. 36 sia sufficiente ad assicurare il raggiungimento degli obiettivi fissati dall'accordo quadro. In quest'ottica il dan-

no (sebbene non quantificato) costituisce oggetto di una presunzione legale, derivando automaticamente dalla violazione di norma imperativa, nonché dal divieto legale di convertire il rapporto e quindi dalla connessa risoluzione legale del contratto e dalla perdita dell'attività lavorativa. La misura risarcitoria così intesa appare conforme non solo all'ordinamento interno, ma anche a quello comunitario, costituendo strumento alternativo idoneo al raggiungimento degli scopi perseguiti dall'accordo quadro.

Trattasi all'evidenza di responsabilità contrattuale conseguendo essa alla risoluzione (sia pure legale) del contratto. Ciò implica l'applicabilità al caso in esame anche dei principi riguardanti la ripartizione dell'onere probatorio di cui all'art. 1218 c.c.: al lavoratore spetta quindi provare la violazione delle norme e la risoluzione del rapporto; sull'amministrazione incombe l'onere di dimostrare che l'inosservanza delle norme in tema di contratti a termine e (cui è seguita la risoluzione legale del rapporto in luogo della conversione) non è dipesa da causa a lei imputabile. Prova che nella specie non può dirsi in alcun modo fornita.

Alla luce di tali premesse incombe quindi sulla P.A. il relativo obbligo risarcitorio.

Quanto alla determinazione del suo ammontare questo giudice non ritiene di poter condividere le pronunce di merito che hanno ritenuto di dover parametrare il risarcimento al tempo medio necessario per il reperimento di una nuova occupazione: trattasi all'evidenza di un criterio incerto e variabile in ragione del tempo e dello spazio. Si comprende infatti che il tempo necessario al reperimento di un nuovo lavoro dipende sia dalla situazione economica del Paese (risultando minore ove ricorrano contingenze economiche favorevoli, rispetto a quello necessario in situazione di crisi come quella attuale), sia dalla offerta lavorativa in ambito locale (sotto tale profilo il tempo necessario al reperimento di nova occupazione appare inversamente proporzionale alle possibilità di occupazione esistenti al nord e nel sud del paese), sia dalla natura dell'occupazione cercata (a tempi rapidi di occupazione corrispondono spesso mansioni peggio retribuite). L'adozione di un tale criterio condurrebbe quindi ad evidenti disparità di trattamento anche tra dipendenti della stessa amministrazione.

A tutto ciò si aggiunga che l'ordinamento propone diverse ipotesi nelle quali al lavoratore è riconosciuta una indennità risarcitoria per l'ipotesi di risoluzione del rapporto. Le disposizioni cui è possibile a questo fine fare riferimento sono sia quella dell'art. 18 St. Lav. sia quella dell'art. 8 della legge 604/66. Ritiene peraltro questo giudicante che tra le situazioni contemplate dalle suddette norme, sia da ritenere più aderente al caso in questione quella prevista in tema di licenziamenti individuali. L'art. 18 disciplina infatti un'ipotesi in cui al lavoratore è legislativamente riconosciuta la cd. tutela reale e dunque il diritto alla prosecuzione del rapporto interrotto in conseguenza di un licenziamento illegittimo; l'indennità riconosciuta in tal caso al lavoratore è parametrata alle retribuzioni globali di fatto maturate dal licenziamento alla effettiva riassunzione con il limite minimo di cinque mensilità; l'ulteriore indennità prevista dal co. 5 rappresenta una eventualità, dipendente dalla scelta, accordata al lavoratore, di sostituire la reintegrazione con un importo corrispondente a 15 mensilità della retribuzione globale di fatto. Trattasi di situazione evidentemente diversa da quella all'esame nel caso concreto, in cui nessuna facoltà di scelta è astrattamente ravvisabile in capo al dipendente, essendo *a priori* esclusa la prosecuzione del rapporto di lavoro.

La situazione concreta appare quindi più facilmente assimilabile a quella disciplinata dall'art. 8 della L. 604/1966 in cui, a fronte della accertata illegittimità della risoluzione, l'unica tutela accordata è quella cd. obbligatoria che garantisce il diritto all'indennità *"di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti"*.

Nella specie, fermo il limite minimo individuato dalla norma e tenuto conto della durata di ciascun rapporto di lavoro, è possibile determinare il risarcimento spettante in misura pari ad una ulteriore mezza mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto per ciascun an-

no di servizio prestato in virtù di successivi contratti a termine stipulati successivamente alla entrata in vigore del D.Lgs 368/2001 (24.10.2001) e così complessivamente:

- 3,5 mensilità in favore di [REDACTED],

- 4 mensilità in favore di [REDACTED],

- 5 mensilità in favore di [REDACTED],

- 5, 5 mensilità in favore di [REDACTED] e [REDACTED].

Ai suddetti importi dovranno essere aggiunti gli interessi legali e la rivalutazione monetaria a decorrere dalla scadenza dell'ultimo contratto.

Le domande vanno quindi accolte entro i suddetti limiti.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice, definendo il giudizio, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa, così provvede:

- dichiara l'illegittimità dei contratti a termine stipulati in successione tra i ricorrenti ed il Ministero della Pubblica Istruzione dopo il 24.10.2001 e per l'effetto condanna il Ministero resistente in persona del Ministro p.t. al risarcimento dei danni in favore dei ricorrenti in misura pari a tante mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto di seguito per ciascuno indicate, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla scadenza dell'ultimo contratto:

- 3,5 mensilità in favore di [REDACTED],

- 4 mensilità in favore di [REDACTED],

- 5 mensilità in favore di [REDACTED],

- 5, 5 mensilità in favore di [REDACTED] e [REDACTED].

- condanna altresì il Ministero della Istruzione, Università e Ricerca in persona del Ministro p.t. al pagamento in favore del procuratore antistatario Avv. M. Pistilli, delle spese di lite liquidate in complessivi euro 2.800,00 per diritti ed onorari, oltre IVA e CPA come per legge.

Viterbo li, 4 novembre 2009

IL GIUDICE
Dr. Mauro ANIGRO

