



TRIBUNALE DI FOGGIA
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 6036/08 Sent.
N. 21639/08 R.G.L.
N. 56123 Cron.

Il Tribunale di Foggia – sezione lavoro - in persona del Giudice, dott.ssa Rosa Del Prete, all'udienza del 05.11.2009 ha emesso la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. 21639/08 RG avente ad

OGGETTO:

Contratto a termine
vertente

TRA

Zazzera Filomena, rappresentata e difesa dall' avv. V. De Michele , elett. dom.ta in Foggia, Via Ricciardi, 42 giusta procura agli atti

RICORRENTE

E

Azienda Ospedaliero-Universitaria Ospedali Riuniti, in persona del legale rapp.nte pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. S. Mastropieri, domiciliata in Foggia, Viale Pinto giusta procura agli atti,

RESISTENTE

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per parte ricorrente: Accertamento dell'illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro subordinato; riconoscimento del diritto all'assunzione con contratto a tempo indeterminato o, in subordine, condanna al risarcimento del danno. Vittoria di spese.

Per parte resistente: Rigetto della domanda, con vittoria di spese.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

Parte ricorrente, assunta alle dipendenze dell'azienda convenuta con un primo contratto a termine dal 16.8.2004 al 15.2.2005, più volte prorogato fino al 30.6.2005 nonché nuovamente assunta con un successivo contratto con decorrenza dal 04.07.2005 e scadenza il 30.10.2005, sostiene l'applicabilità al caso di specie della disciplina dettata dal d.Lvo 368/01, anche sotto il profilo sanzionatorio, nonostante la normativa di cui all'art. 36 del T.U. sul pubblico impiego. Tale assunto non risponde al convincimento di questo Giudice.

Le disposizioni sanzionatorie del d.lgvo 368/01 non sono applicabili al rapporto di lavoro oggetto del presente giudizio, che è rapporto di lavoro di natura non privatistica, in quanto intrattenuto con l'Azienda Sanitaria Locale, ma soltanto privatizzato.

Appare indispensabile fare riferimento alla normativa attualmente in vigore in materia di contratto a termine nel rapporto di impiego pubblico.

La norma di riferimento è senz'altro l'art. 36 del Decreto Legislativo 30.3.2001 n. 165, che ha modificato il precedente art. 36 commi 7 e 8 D. Lvo 29/93, il cui titolo è *Norme generali del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*:

"... Per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali le pubbliche amministrazioni, possono avvalersi 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, nel

rispetto delle procedure di reclutamento vigenti. ...i contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti a tempo determinato ...in applicazione di quanto previsto dal decreto legislativo 368 del 2001...nonché da ogni successiva modificazione o integrazione della relativa disciplina...

In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative e 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".

Non v'è dubbio che, per effetto dell'espresso richiamo operato dalla legge, nei contratti a tempo determinato con le pubbliche amministrazioni, per quanto attiene **all'utilizzazione** di forme contrattuali flessibili di assunzione, trova applicazione il D.Lvo 368/2001.

Invero, il D. Lvo 368/2001 ha integralmente sostituito la disciplina in materia di contratti a termine, stabilendo, in primo luogo, una nuova regola generale secondo cui è consentita l'apposizione del termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.

Pertanto, le forme contrattuali e gli schemi negoziali dei contratti di lavoro a termine, nell'ambito dell'impiego pubblico, potranno essere senz'altro tratti e delineati sulla scorta delle indicazioni di cui al Decreto Legislativo 368/2001.

Ma giammai potrà essere applicato al contratto di lavoro a termine stipulato da un organo o ente pubblico (rientrando nella nozione di ente anche l'azienda sanitaria) il meccanismo sanzionatorio della conversione del rapporto a termine in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato che l'art. 5 del D. Lvo 368/2001 riserva alle ipotesi di illegittima successione di più contratti a termine, sia per prosecuzione di fatto del rapporto di lavoro oltre la scadenza del termine, che di riassunzione senza l'osservanza del prescritto intervallo temporale. E ciò per diversi ordini di argomentazioni.

Innanzitutto, il tenore letterale della norma è inequivoco; il fatto che il legislatore, dopo aver richiamato in modo generale la disciplina del D.Lvo 368/01 abbia, tuttavia, sentito la necessità di disciplinare espressamente l'aspetto sanzionatorio, rende chiara la *voluntas legis* di escludere forme sanzionatorie di tipo costitutivo, qualora nei rapporti di pubblico impiego siano violate norme imperative di legge in materia di utilizzazione di forme contrattuali flessibili di assunzione del personale, quali le assunzioni a termine. (cfr. in tema Cass. Sez. Lav. 24 maggio 2005 n° 10904). In altre parole, e considerata pure la particolare collocazione della disposizione di cui all'art. 36 comma 2 (ora comma 5), contenuta in un comma separato dell'articolo in esame e successivo a quello in cui si opera il rinvio alla disciplina dei rapporti privatistici, sembra evidente che il legislatore, quanto al sistema sanzionatorio, abbia voluto enunciare un principio di portata speciale e non derogabile, in contrapposizione con la disposizione di cui al precedente comma 1 in cui, come si è detto, è fatto richiamo alla disciplina legale vigente nel privato impiego.

Né al riguardo può obiettarsi che lo sbarramento in questione sarebbe venuto meno per effetto dell'integrale riassetto della disciplina in materia di contratti a termine operato dal d.lgs 368/2001 che, con elencazione tassativa, ha previsto i casi di inapplicabilità della nuova disciplina (cfr. art. 10), così che debbano ritenersi assoggettati allo *jus superveniens* tutti i rapporti di lavoro non espressamente esclusi.

Invero, non può non convenirsi circa la natura speciale della disciplina contenuta nel D. Lvo 165/2001 (sostitutivo del precedente D. Lvo 29/93), e segnatamente nell'art. 36, in quanto dettata in maniera specifica per i rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione. Proprio in virtù del carattere speciale e settoriale della normativa di cui al D. Lvo 165/2001 consegue l'inapplicabilità di qualsiasi disciplina che, pur innovando nella

DDP

medesima materia, abbia tuttavia carattere generale, quanto alla materia, e un differente ambito applicativo, quanto ai destinatari.

Ed allora dovrà concludersi nel senso che la disciplina legale in materia di contratti a termine avrà una applicazione limitata nel settore pubblico, prevedendo l'art. 36 solo la possibilità per le pubbliche amministrazioni di *avvalersi delle forme contrattuali flessibili* di assunzione del personale previste da codice civile e dalle leggi su rapporti di lavoro subordinato nell'impresa (ribadendo, peraltro, un principio già affermato nell'art. 2 comma 2 dello stesso d.lgs, secondo cui "i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dal capo I titolo II del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa fatte salve le disposizioni contenute nel presente decreto"), sul presupposto della sopravvenuta equiparazione delle due diverse categorie di lavoratori.

Resta invece escluso, per quanto in precedenza osservato, l'aspetto *sanzionatorio costitutivo* del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, previsto dalla legge 230/62, prima, e dal d. lgs 368/2001, poi, per effetto della particolare previsione di cui al comma 5° dell'art. 36 cit., che sancisce un principio in materia di rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni non derogabile se non ad opera di una successiva *lex specialis* che il legislatore non appare voler adottare, stante i numerosi interventi modificativi subiti dalla disciplina originaria - in costanza della di poco successiva normativa del D. Lvo 368/01 - nel 2006, nel 2008 e, di recente, nel 2009 che nulla mutano sul punto.

Peraltro, non viene in rilievo un profilo sperequativo delle due categorie di lavoratori - pubblici e privati - dal momento che la volontà legislativa di escludere nel settore pubblicistico meccanismi di conversione legale del rapporto di lavoro è chiaramente giustificata dalla necessità di evitare che, per effetto di prestazioni rese in violazione di disposizioni della legislazione sul lavoro, si possano costituire rapporti a tempo indeterminato con le pubbliche amministrazioni, al di fuori delle normali procedure di reclutamento di cui al medesimo art. 36 nonché al di fuori della necessaria preventivazione della copertura della spesa pubblica. Il pubblico interesse giustifica, a ben vedere, il differente trattamento rispetto ai lavoratori privati.

In proposito, si richiama la pronuncia della Corte Costituzionale n. 89/2003 che, nel ritenere costituzionalmente legittima la disposizione di cui all'art. 36 D. Lvo 165/2001, ha affermato che "*va infatti considerato - limitando l'esame al solo profilo genetico del rapporto, che nella specie viene in considerazione - che il principio fondamentale in materia di instaurazione del rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è quello, del tutto estraneo alla disciplina del lavoro privato, dell'accesso mediante concorso, enunciato dall'art. 97, terzo comma, della Costituzione. L'esistenza di tale principio, posto a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, di cui al primo comma dello stesso art. 97 della Costituzione, di per sé rende palese la non omogeneità - sotto l'aspetto considerato - delle situazioni poste a confronto dal rimettente e giustifica la scelta del legislatore di ricollegare alla violazione di norme imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego dei lavoratori da parte delle amministrazioni pubbliche conseguenze di carattere esclusivamente risarcitorio, in luogo della conversione (in rapporto) a tempo indeterminato prevista per i lavoratori privati. È appena il caso di sottolineare, al riguardo, che, seppure lo stesso art. 97, terzo comma, della Costituzione, contempla la possibilità di derogare per legge a miglior tutela dell'interesse pubblico al principio del concorso, è tuttavia rimessa alla discrezionalità del legislatore, nei limiti della non manifesta irragionevolezza, l'individuazione di siffatti casi eccezionali (sentenze n. 320 del 1997, n. 205 del 1996), senza che alcun vincolo possa ravvisarsi in una pretesa esigenza di uniformità di trattamento rispetto alla disciplina dell'impiego privato, cui il principio del concorso e, come si è detto, del tutto estraneo.*"

A tanto si aggiunga che la disciplina ora esaminata, relativa al contratto di lavoro a termine stipulato con una amministrazione pubblica, non risulta in contrasto con la normativa

comunitaria, e segnatamente con la Direttiva 1999/70/CE di attuazione dell'accordo quadro sui contratti a tempo determinato. Tale direttiva, la cui recezione ha determinato l'entrata in vigore del D. Lgs 368/2001, aveva l'obiettivo di armonizzare le diverse normative nazionali e come previsto dall'art. 2, fissava un termine agli Stati membri per conformarsi al contenuto della disciplina.

Orbene, riconoscendo alla Direttiva 1999/70/CE carattere generale, ossia incidenza sia nei rapporti di lavoro privato che di impiego pubblico "privatizzato", ne consegue che l'art. 36 comma 2 del D. Lgs 165/2001 non potrà discostarsi dalla normativa comunitaria e che l'interpretazione – unica possibile – del quadro normativo, sopra delineata, dovrà essere conforme alla Direttiva CE. Una verifica sul punto sembra condurre a risultati positivi.

Invero il Preambolo della Direttiva contiene una serie di affermazioni di estrema importanza, sia in ordine alla incentivazione alla flessibilità dei rapporti di lavoro, sia più specificamente in ordine al rapporto a tempo determinato, al quale ha voluto attribuire particolare rilievo.

Al punto 17 del Preambolo si afferma inoltre che *per quanto riguarda i termini utilizzati nell'accordo quadro la presente direttiva, senza definirli precisamente, lascia agli Stati membri il compito di provvedere alla loro definizione secondo la legislazione e/o la prassi nazionale, come per altre direttive adottate nel settore sociale che utilizzano termini simili, purché dette definizioni rispettino il contenuto dell'accordo quadro*. In sostanza, la Direttiva lascia spazio e discrezionalità agli Stati membri nell'adozione di una disciplina dettagliata di settore, come risulta anche dal punto 14 del Preambolo, secondo cui *le parti contraenti hanno voluto concludere un accordo quadro sul lavoro a tempo determinato che stabilisce i principi generali e 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*.

La clausola 2 dell'Annesso prevede poi che la Direttiva si riferisca a qualsiasi rapporto di lavoro a tempo determinato, senza esclusione alcuna.

La clausola 5, dopo i "considerando" prevede *Misure di prevenzione degli abusi 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*.

Pertanto, non vi è alcun riferimento ad un meccanismo sanzionatorio di tipo costitutivo, in base al quale si rende necessario che il rapporto di lavoro a tempo determinato con termine illegittimamente apposto si trasformi, *ope legis*, in rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Dal canto suo, la Corte di Giustizia CE ha in più decisioni affermato (4 luglio 2006 caso Adeneler; 7 settembre 2006 caso Vassallo e caso Marrosu e Sardino) che non esiste un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti a termine successivi o illegittimamente prorogati.

Quando il diritto comunitario non prevede sanzioni specifiche per l'ipotesi in cui siano accertati abusi, il legislatore nazionale deve adottare misure adeguate al riguardo, che debbono avere il carattere della proporzionalità e della effettività, sì da dissuadere dalla violazione (principio di effettività). Le normative di attuazione devono, inoltre, rispettare il principio della equivalenza ovvero non essere meno favorevoli di quelle che disciplinano nel diritto interno situazioni analoghe. Pertanto, una normativa nazionale che vietasse in maniera assoluta nel solo settore pubblico di trasformare in contratto di lavoro a tempo indeterminato una successione di

contratti a termine che di fatto hanno avuto il fine di soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro sarebbe contraria all'accordo-quadro, qualora non si prevedesse nel settore considerato altra misura effettiva per evitare e, se del caso, sanzionare l'utilizzazione abusiva di contratti a tempo determinato successivi. In particolare, nei casi Vassallo/Marrosu Sardino, relativi alla nostra legislazione, la Corte ha ritenuto che una normativa nazionale che prevede norme imperative relative alla durata ed al rinnovo dei contratti a tempo determinato nonché il risarcimento del danno subito dal lavoratore a seguito del ricorso abusivo da parte della pubblica amministrazione ad una successione di contratti o rapporti a tempo determinato sembri *prima facie* soddisfare gli obblighi della direttiva.

Alla luce di tali considerazioni, deve essere esclusa nel caso di specie la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e la domanda di accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato deve essere pertanto rigettata.

Parte ricorrente ha avanzato, in via subordinata, domanda di risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 36 D. Lvo 165/2001, nella parte in cui prevede che: *“la violazione di disposizioni imperative e 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”*.

Occorre, pertanto, verificare se nella stipulazione del primo contratto a termine oppure nei successivi rinnovi nonché nella stipulazione di un secondo contratto a termine, l'amministrazione convenuta abbia violato una o più disposizioni cogenti della vigente normativa generale in materia di contratti di lavoro a termine; in base alla disamina sopra enunciata, la normativa attualmente in vigore in materia di contratti a termine è contenuta nel D. Lvo 368/2001, che nei limiti di compatibilità sopra precisati, trova applicazione anche ai rapporti a termine nel pubblico impiego.

Orbene, l'art. 4 del D. Lvo 368/2001 intitolato disciplina della proroga prevede che: *“1. Il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato soltanto quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni. In questi casi la proroga è ammessa una sola volta e a condizione che sia richiesta da ragioni oggettive e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato. Con esclusivo riferimento a tale ipotesi, la durata complessiva del rapporto di lavoro non potrà essere superiore a tre anni. 2. L'onere della prova delle ragioni che giustificano l'eventuale proroga del termine stesso è a carico del datore di lavoro”*.

Non vi è dubbio che l'amministrazione convenuta, nello stipulare un contratto a termine con scadenza in data 15.2.2005 e nel prorogarlo sino al 30.6.2005 abbia violato l'art. 4 del D. Lvo 368/2001. Deve osservarsi, infatti, che solo formalmente la proroga appare unitaria, dal momento che la ricorrente ha sottoscritto un unico contratto di proroga in data 14.6.2005, mentre sostanzialmente il rapporto è stato prorogato più volte.

Infatti, il rapporto intercorso tra le parti in causa è stato protratto nel tempo mediante il susseguirsi di delibere unilaterali dell'azienda convenuta, finalizzate ciascuna alla proroga dei rapporti in essere.

La formalizzazione unitaria della proroga avvenuta in data 14.6.2005 non elimina la natura sostanzialmente plurima delle proroghe; del resto, il carattere successivo del contratto di proroga rispetto ai periodi di lavoro già svolti, conferma l'assunto.

Le delibere del direttore generale dell'Azienda con cui si è stabilita la riassunzione a termine del personale già utilizzato ed in possesso di determinati requisiti normativamente stabiliti, rivelano inequivocabilmente l'intento dell'Azienda di consentire l'inserimento dei lavoratori nella struttura e nell'organizzazione aziendale, sul presupposto che la rinnovabilità dei rapporti in discorso sarebbe stata legittimata dalla normativa, anche regionale. Ora, poiché l'art. 117

della Costituzione riconosce alle Regioni potestà legislativa concorrente in materia di tutela del lavoro, un'interpretazione delle richiamate disposizioni di legge regionale che voglia salvaguardare il profilo di piena conformità ai principi fondamentali, fissati dal legislatore statale e destinati ad orientare l'attività del legislatore regionale, impone la lettura delle stesse in termini di compatibilità con la normativa nazionale (e comunitaria) che ha fissato i limiti di prorogabilità dei contratti a termine.

Ebbene, l'art.4 del d.l.vo n.368/2001, che rispetto a tale istituto non si è sostanzialmente discostato dalle originarie previsioni della legge n. 230/62, ammette la proroga del contratto di lavoro a termine solo una volta. Siffatta limitazione deve ritenersi inscindibilmente connessa alla *ratio* ispiratrice della legislazione nella materia, posto che mira ad evitare l'abuso della funzione tipica del negozio. Pertanto, sarebbe del tutto irragionevole sostenere che il limite di prorogabilità dei contratti a termine fissato da legislatore statale non rappresenti un principio fondamentale, nel cui rispetto debba attuarsi la potestà normativa regionale.

Alla stregua di quanto innanzi, la nozione di prorogabilità eventualmente invocata da disposizioni regionali non può che intendersi come implicitamente consentita una sola volta successiva alla stipula del contratto a termine con un determinato soggetto. Ciò implica che il ricorso allo strumento del contratto a termine da parte dell'Amministrazione resistente sia avvenuto in violazione di disposizioni imperative.

A ciò si aggiunga che anche la stipula del secondo contratto a termine risulta illegittima per violazione della disciplina sostanziale di cui al d.l.vo n.368/2001. Infatti, la data di inizio del rapporto risulta essere il 04.07.05 a fronte della cessazione del precedente rapporto, così come da ultimo prorogato, in data 30.06.2005. In proposito deve farsi applicazione dell'art. 5 del d.lvo 368/01 che, pur non vietando l'ammissibilità della successione di più contratti a termine tra le medesime parti, ne circoscrive l'ambito al rispetto di precisi limiti temporali, i cd. periodi cuscinetto che nella specie, invece, non risultano rispettati.

In particolare se lo stesso lavoratore è assunto una seconda volta con contratto a tempo determinato prima che siano trascorsi 10 giorni dalla scadenza di un contratto, sempre a termine, di durata non superiore a 6 mesi, ovvero prima che siano trascorsi 20 giorni in caso di durata superiore a 6 mesi.

Se due assunzioni a tempo determinato sono effettuate senza lasciar trascorre nemmeno un giorno tra la scadenza del termine apposto al primo contratto di lavoro e l'inizio del secondo, il rapporto di lavoro instauratosi deve considerarsi a tempo indeterminato fin dall'inizio del primo contratto (art. 5, n. 4, D. Lgs. n. 368/01).

Ebbene nel caso in esame, il primo contratto comprensivo delle proroghe ha avuto una durata superiore ai 6 mesi sicchè l'amministrazione convenuta avrebbe dovuto rispettare, prima della nuova assunzione, il periodo minimo di 20 giorni per non incorrere nella violazione di legge; così non è stato dal momento che l'intervallo è stato di soli quattro giorni (30.6.2005-04.07.2005)

Ritiene, pertanto, il Giudicante che l'odierno ricorrente abbia diritto al risarcimento del danno di cui all'art. 36 comma 2 d. Lvo 165/2001, per le plurime violazioni della disciplina dettata dal D Lgs. 368/01 come sopra illustrate.

Questo Giudice ritiene di dover fornire un'interpretazione del meccanismo risarcitorio di cui all'art. 36, idonea a renderlo conforme ai canoni di adeguatezza ed effettività indicati dalla Corte di Giustizia Europea.

In funzione di ciò, si ritiene – in conformità all'orientamento già espresso da parte della giurisprudenza di merito - che la tutela risarcitoria prevista è alternativa e indipendente dalle conseguenze dal legislatore previste per analoghe situazioni nel campo del lavoro privato e ha valenza specificamente sanzionatoria; essa viene ricollegata direttamente all'abusivo utilizzo da parte della PA di una prestazione lavorativa, oltre i modi ed i tempi consentiti dalle norme imperative. Cosicché, il diritto al risarcimento del danno in favore del lavoratore sorge in

relazione all'evento stesso della violazione delle norme imperative, evento che viene reputato dal legislatore, di per sé, come produttivo di un pregiudizio.

In altre parole, la norma ricollega il diritto al risarcimento del danno alla semplice violazione delle norme imperative in tema di rapporto di lavoro subordinato, senza necessità di comprovare: 1) la sussistenza di un rapporto di causalità tra la condotta illegittima dell'amministrazione, che nell'assumere a tempo determinato un lavoratore oltre i limiti previsti ha violato una norma imperativa; 2) la sussistenza di un danno.

A ciò si aggiunge che può ritenersi tipizzato lo specifico pregiudizio del lavoratore ravvisabile nella perdita dell'occasione di lavoro stabile, ed in particolare della possibilità di percepire uno stabile trattamento retributivo, che solo il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, tanto alle dipendenze di un ente pubblico quanto alle dipendenze di un privato, può garantire.

Inoltre, il pregiudizio, dal citato art. 36 del d.l.vo n. 165/2001 riconosciuto come sussistente a carico di colui che presta lavoro alle dipendenze della p.a. in violazione di norme imperative, non si realizza necessariamente nel momento in cui si estingue detto rapporto, bensì sorge sin dal momento in cui comincia a delinearsi un contesto lavorativo *contra legem*, e perdura in virtù del perpetuarsi di tale situazione antiggiuridica, così che il contegno della pubblica amministrazione assume i connotati di un illecito di natura permanente (rilevante anche ai fini, ad esempio, del calcolo dei termini di prescrizione).

In ordine alla quantificazione del danno in argomento, questo Giudice condivide il criterio, già adottato da una parte della giurisprudenza di merito anche di questa sezione, di cui all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

Va innanzitutto puntualizzato che, alla luce della recente sentenza della Corte Costituzionale n. 214 dell'08.7.2009, non è applicabile in alcun modo la previsione della disposizione transitoria di cui all'art. 21 c.1-bis della l.n.133/08, che ha introdotto nel *corpus* del d.l.vo n. 368/01 un nuovo art.4-bis e che peraltro appare comunque riferibile al solo settore privato: (*Disposizione transitoria concernente l'indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine*). - 1. *Con riferimento ai soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione, e fatte salve le sentenze passate in giudicato, in caso di violazione delle disposizioni di cui agli articoli 1, 2 e 4, il datore di lavoro e' tenuto unicamente a indennizzare il prestatore di lavoro con un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni.."*

La Corte ha così statuito: "In effetti, situazioni di fatto identiche (contratti di lavoro a tempo determinato stipulati nello stesso periodo, per la stessa durata, per le medesime ragioni ed affetti dai medesimi vizi) risultano destinatarie di discipline sostanziali diverse (da un lato, secondo il diritto vivente, conversione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato e risarcimento del danno; dall'altro, erogazione di una modesta indennità economica), per la mera e del tutto casuale circostanza della pendenza di un giudizio alla data (anch'essa sganciata da qualsiasi ragione giustificatrice) del 22 agosto 2008 (giorno di entrata in vigore dell'art. 4-bis del d.lgs. n. 368 del 2001, introdotto dall'art. 21, comma 1-bis, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112). Siffatta discriminazione è priva di ragionevolezza, né è collegata alla necessità di accompagnare il passaggio da un certo regime normativo ad un altro. Infatti l'intervento del legislatore non ha toccato la disciplina relativa alle condizioni per l'apposizione del termine o per la proroga dei contratti a tempo determinato, ma ha semplicemente mutato le conseguenze della violazione delle previgenti regole limitatamente ad un gruppo di fattispecie selezionate in base alla circostanza, del tutto accidentale, della pendenza di una lite giudiziaria tra le parti del rapporto di lavoro."

Tanto premesso, deve riconoscersi che la misura dell'adeguatezza e dell'effettività cui fa cenno la Corte di Giustizia è offerta non soltanto dall'idoneità dello strumento a riparare il danno sofferto, ma anche dalla forza dissuasiva che è propria dei meccanismi sanzionatori. In questa



prospettiva, il mezzo più appropriato sembra quello riprodotto nei commi quarto e quinto dell'art. 18 della l. n. 300/70.

Si tratta dell'unico istituto attraverso il quale il legislatore ha monetizzato il valore del posto di lavoro assistito dalla cosiddetta stabilità reale, qual è quello alle dipendenze della pubblica amministrazione. Per le ragioni esposte, si ritiene che, commisurando il risarcimento al valore minimo (cinque mensilità, art. 18, c. 4) del danno provocato dall'intimazione del licenziamento invalido più la misura sostitutiva della reintegra (quindici mensilità, art. 18, c. 5), si ottenga la misura *che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela del lavoratore* e che possa essere applicata al fine di sanzionare debitamente tale abuso e cancellare le conseguenze della violazione del diritto comunitario (Corte giust. 4.7.2006, C-212/04, Adeneler, par. 102).

Soltanto in questo modo si perviene all'applicazione della normativa nazionale in termini compatibili con la disciplina comunitaria, in adesione ai precetti contenuti nelle richiamate decisioni della Corte di Giustizia europea.

Con riferimento alla posizione dell'odierna parte ricorrente, può assumersi come parametro di calcolo l'ultima retribuzione globale di fatto da ciascuna di esse goduta al momento della fine dell'ultimo rapporto a termine.

L'Azienda convenuta deve, in definitiva, essere condannata a corrispondere in favore di parte ricorrente la somma pari a venti mensilità dell'ultima retribuzione di fatto goduta alla data della cessazione del rapporto, oltre rivalutazione monetaria (versandosi in ipotesi di risarcimento del danno e non di differenze retributive derivanti dal rapporto di impiego pubblico), ed interessi legali, a decorrere dalla predetta data e sino all'effettivo pagamento.

In considerazione della peculiarità della questione posta alla base della controversia, e dell'accoglimento solo parziale delle domande, sussistono giusti motivi per dichiarare compensate, tra le parti, nella misura della metà, le spese di lite, che per la rimanente metà seguono la soccombenza della parte resistente, liquidandosi come analiticamente indicato in dispositivo.

Infine, potendosi ipotizzare, se del caso, profili di danno erariale, in relazione al disposto dell'art. 36 comma 5 del D.lvo 165/2001, va trasmessa la presente sentenza alla Procura regionale della Corte dei Conti per la Puglia.

P.Q.M.

Il Tribunale di Foggia, sezione lavoro e previdenza, in persona della dott.ssa Rosa Del Prete, definitivamente pronunciando, così provvede, disattesa ogni contraria istanza, deduzione o eccezione:

- dichiara la illegittimità dei contratti a termine intercorsi tra le parti e delle relative proroghe;
- per l'effetto, condanna parte resistente al pagamento in favore di parte ricorrente, ed a titolo di risarcimento del danno ex art. 36 del d.l.vo n.165/2001, della somma pari a venti mensilità della retribuzione globale di fatto già goduta dalla ricorrente, oltre accessori di legge sino al saldo;
- liquida complessivamente le spese di lite in Euro 3.000,00 e le compensa per la metà, condannando l'azienda convenuta al pagamento della restante quota;
- dispone la trasmissione di copia della presente sentenza alla Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale della Corte dei Conti per la Puglia.

Foggia, li 05.11.2009

IL CANCELLIERE B3
Pietro FUIANO

Dep. Du Cancelliere

05 NOV. 2009

IL CANCELLIERE B3
Pietro FUIANO

Il Giudice del lavoro
(Rosa Del Prete)

Rosa Del Prete

TRIBUNALE ORDINARIO DI FOGGIA
SEZIONE LAVORO
CANCELLERIA DR.SSA R. DEL PRETE

Alla Procura Regionale presso la
Sezione Giurisdizionale della
Corte dei Conti per la Puglia

Oggetto: trasmissione copie sentenze.

Come da provvedimento del Giudice Dr.ssa Rosa Del Prete si tramettono, in allegato, copie delle Sentenze emesse all'udienza del 05/11/2009.

Foggia lì, 06/11/2009.

Il Canc B3
Pietro Fuiano



