

Tribunale di Torino, sez. Lavoro
Sentenza 20 febbraio 2012

Svolgimento del processo

La parte ricorrente, con ricorso ritualmente depositato e notificato, evocava in giudizio davanti a questo Tribunale il Comune di Torino per sentire accogliere le conclusioni in epigrafe trascritte.

La istante esponeva di avere lavorato alle dipendenze dell'ente convenuto in forza di una pluralità di contratti a tempo determinato, svolgendo la propria attività presso asili nido cittadini; di essere stati i contratti, o almeno alcuni contratti, conclusi in modo illegittimo per il mancato rispetto delle regole di cui al D.Lgs. n. 368 del 2001; di avere diritto alle retribuzioni per i periodi non lavorati fra un contratto e l'altro; di non poter richiedere la conversione dai contratti in un unico rapporto a tempo indeterminato, ostandovi la previsione di cui all'art. 36 D.Lgs. n. 165 del 2001; di avere tuttavia diritto al risarcimento del danno, previsto da questo ultimo disposto normativo, come alternativa al beneficio della stabilizzazione; di avere diritto alla determinazione del detto danno in 20 mensilità della retribuzione globale di fatto; di riservare a separato giudizio la quantificazione di tutte le somme spettanti.

A sostegno delle domande venivano prodotti documenti e venivano indicati testimoni.

Il Comune convenuto, costituendosi ritualmente in giudizio, contestava sotto ogni profilo il fondamento delle avversarie pretese, sostenendo la legittimità dei singoli contratti conclusi, comprese le eventuali proroghe, e ribadendo la legittimità dell'adottato sistema di reclutamento degli addetti agli asili nido sia per la specialità della materia di interesse, col richiamo al D.Lgs. n. 297 del 1994 ed alla L. n. 124 del 1999, sia per essere la materia stessa disciplinata da regole traenti origine da intese sindacali.

Anche questa parte produceva documenti e indicava testimoni.

Riuscita vana la conciliazione, venivano interrogate le parti e venivano escussi alcuni testimoni a chiarimenti sulla legittimità o meno di certi contratti in contestazione.

All'udienza del 9.2.2012, all'esito delle discussioni orali, sulla base delle richiamate conclusioni, il giudice decideva la causa con lettura del dispositivo della sentenza, fissando il termine di giorni 30 per il deposito della motivazione.

Motivi della decisione

Si impone innanzitutto una premessa. Essa riguarda la individuazione della normativa applicabile alla fattispecie.

La difesa della Amministrazione pare sostenere che la disciplina dei rapporti di lavoro del personale delle scuole materne ovvero degli asili nido operanti nei comparti comunali sia quella prevista per le strutture scolastiche statali. A tal fine richiama il D.Lgs. n. 297 del 1994 e la L. n. 124 del 1999.

Il riferimento, però, non è conferente in quanto dall'esame dell'ambito di applicazione delle normative menzionate nessun argomento è consentito trarre per estendere le riferite discipline non solo a tutti i rapporti di lavoro del settore dell'insegnamento in generale ma neppure a quelli riservati ai rapporti sorti in ambiti pubblici non statali.

Di ciò vi è specifica riprova dalla lettura del comma 4 bis dell'art. 10 del D.Lgs. n. 368 del 2001 così come aggiunto dall'art. 9, comma 18, del D.L. 13 maggio 2011, n. 70. Questo disposto richiama l'art. 40, comma 1, della L. 27 dicembre 1997, n. 449 e l'art. 4, comma 14 bis, della L. 3 maggio 1999, n. 124 pacificamente non applicabili agli addetti agli asili nido ovvero alle scuole materne comunali.

Ai sensi poi dell'art. 14 delle preleggi essendo la normativa sulla istruzione statale di tipo speciale risulta esclusa qualsiasi possibilità di estensione analogica.

D'altro canto la circostanza, richiamata dalla difesa del Comune, che i rapporti di lavoro della ricorrente vennero conclusi nel rispetto dei criteri selettivi voluti dall'art 7, comma 3, c.c.n.l. 14.9.2000 Comparto Autonomie Locali costituisce la dimostrazione evidente della distinzione

fra il regime del personale dei suoi asili e delle sue scuole materne rispetto alle parallele strutture statali. D'altro canto, ancora, l'art. 333 del T.U. 297/1994 è significativo, laddove dice che "L'autorizzazione alla apertura delle scuole materne non statali è rilasciata dal direttore didattico competente per territorio", del fatto che siffatte scuole non rientrano nel regime di quelle disciplinate in tutti i loro aspetti dal T.U. medesimo.

Comunque, e giustamente, le uniche norme richiamate nei contratti intercorsi con la ricorrente per quanto concerne la disciplina dei suoi rapporti di lavoro sono quelle di cui al D.Lgs. n. 368 del 2001 già citato, decreto legislativo che diede attuazione alla direttiva 1999/70/CE relativa all'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES con portata generalizzata per qualsiasi ambito lavorativo privato e pubblico.

Tanto premesso, dalla lettura dei singoli contratti di interesse per la causa ed in particolare dalla lettura dei contratti che interessarono i primi 36 mesi di lavoro, occorre dare atto della adeguata specificità delle ragioni delle singole assunzioni, il cui fondamento ha trovato in ogni caso conforto sufficiente attraverso l'istruttoria orale.

Peraltro, se pure è doveroso concludere che i contratti singolarmente stipulati furono corretti e, come tali, correttamente terminati alle rispettive scadenze senza diritti ad ulteriori compensi, v'è da prendere in considerazione quanto disposto dal comma 4 bis dell'art. 5 della D.Lgs. n. 368 del 2001 come definitivamente inserito dalla L. 6 agosto 2008, n. 133.

Questa norma testualmente recita: "...fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale, qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i 36 mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2".

La volontà del legislatore trasfusa nel disposto riportato è chiarissima: essa vuole evitare il protrarsi di contratti di lavoro precari oltre un certo

ambito temporale e ciò per una pluralità di ragioni che non v'è motivo qui di indagare.

Nessuna possibilità di deroga, nel caso qui in discussione, può essere ritenuta sussistente alla luce di una contrattazione collettiva espressa, per quanto provato, solo nell'art 7 c.c.n.l., che nulla prevede in ordine alla reiterazione temporale dei rapporti né risultano essere stati conclusi contratti davanti alla D.P.L. da prendere in considerazione ai sensi della ultima parte del comma 4 bis cit.

È vero che la disciplina di cui all'art. 7 c.c.n.l. dispone che il Comune di Torino doveva chiamare temporaneamente in servizio di supplenza, senza prevedere limitazioni temporali, soggetti come la ricorrente iscritti in certe graduatorie perché (v. comma 3) selezionati in base al possesso di determinati requisiti (previsti da delibere comunali ad hoc), ma la riportata regola di legge non era e non è certo suscettibile di essere derogata da una normativa pattizia priva di utili riferimenti di durata, tra l'altro del 2000 e quindi anteriore tanto al decreto legislativo 368 che al D.Lgs. n. 165, entrambi del 2001, con conseguente sicura inoperatività anche dell'art. 2, comma 2, di quest'ultimo.

Il Comune di Torino concludendo nuovi contratti con la ricorrente dopo quelli durati 36 mesi ha agito in modo non più conforme alla legge.

Rimane il problema delle conseguenze.

Sovviene in proposito l'art. 36 del D.Lgs. n. 165 del 2001, richiamato dalla stessa difesa attorea, che con la previsione di cui al comma 5 vieta la possibilità di imporre la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le pubbliche amministrazioni anche nel caso di accertate violazioni in ordine a rapporti a termine comunque conclusi (v. pure art. 7, comma 13, c.c.n.l. cit.).

Sulla applicabilità del divieto in questione non v'è questione in causa. La circostanza viene correttamente ammessa dalla stessa difesa attorea come regola alla quale non è possibile sottrarsi.

Il disposto citato, però, dopo la previsione della impossibilità di far luogo alla costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, testualmente dispone: "Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative".

La rifusione di questo danno è quanto espressamente forma oggetto di uno dei capi di domanda conseguenti alla accertata illegittimità complessiva dei contratti intercorsi col Comune di Torino.

La richiesta in proposito è di 20 mensilità di retribuzione, vale a dire delle mensilità previste dall'art. 18 della L. n. 300 del 1970 come sostitutive alla reintegrazione nel posto di lavoro con l'aggiunta del minimo delle mensilità risarcitrici previste dal medesimo disposto per il caso di licenziamento illegittimo.

A parere del decidente il richiamo non è conferente: una cosa sono le conseguenze di un licenziamento intimato in maniera illegittima, altra cosa è quanto connesso al fatto di aver dato corso, come nella fattispecie, ad una pluralità di rapporti di lavoro temporaneo che la stessa parte lavoratrice ha accettato quale soggetto volontariamente iscritto in certe graduatorie. La norma che prevede il menzionato risarcimento, soprattutto quando la si riferisce alle ipotesi di reiterazione illecita di contratti a termine, usa una locuzione ("danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative") di difficile lettura ed applicazione, per non essere agevole individuare il pregiudizio connesso ad una condotta posta in essere dalla pubblica amministrazione quale soggetto datoriale alle cui dipendenze il privato lavoratore (secondo quanto da lui medesimo persino espresso in giudizio) sapeva che non avrebbe mai potuto (fatta salva l'ipotesi di un intervento legislativo) passare dalla situazione di lavoratore precario a quella di lavoratore stabile, verosimilmente Mi ruolo".

Se, infatti, è agevolmente comprensibile il pregiudizio di un lavoratore che avrebbe dovuto in ambito privato essere assunto a tempo indeterminato e non lo è stato, ben diversa è la situazione del pregiudizio di un lavoratore che, per legge, non avrebbe neppure potuto essere assunto dopo la maturazione di un certo lasso temporale.

La previsione di un danno, in ambito pubblico, è legata, a ben vedere, nonostante gli insegnamenti sulle necessità probatorie espressi dalla S.C. (da ultimo Cass. 6.12/13.1.2012 n. 392), soprattutto alla avvenuta violazione di una regola e non tanto alla violazione di un'aspettativa o di un diritto in capo al soggetto lavoratore. Nella determinazione di questo danno, da considerare nell'ottica esposta, non si può ignorare come il relativo importo potrebbe formare oggetto di un recupero nei confronti del funzionario pubblico che diede corso (in modo - beninteso - accertato come gravemente colpevole) a progressive assunzioni che non

sarebbero state più consentite. Né sembra possibile determinare il risarcimento del danno in favore del lavoratore in un importo differente rispetto a quello da far gravare sui funzionari responsabili.

Non è chi non veda, soprattutto in una ipotesi come quella ora in esame, ove l'assunzione della lavoratrice ebbe luogo pur sempre secondo regole contrattate ancora vigenti, che non v'è ragione di ritenere essere state violate, come il risarcimento al lavoratore debba essere contenuto, non trovando esso agevole riferimento in un pregiudizio effettivo da parte di questi, pregiudizio nel caso della ricorrente, tra l'altro, neppure rappresentato in modo articolato ma che non sembra, per contro, consentito considerare insussistente.

Tanto premesso, ritiene il decidente di quantificare equitativamente il danno ex art. 1226 c.c. ed analogicamente anche ex art. 432 c.p.c. in una mensilità della retribuzione globale di fatto per ogni annualità lavorativa, o frazione di annualità, eccedente i 36 mesi previsti dalla legge.

Si impone pertanto la pronuncia nei termini di cui al dispositivo. Rimangono le spese di causa.

Queste, avuto riguardo all'esito del giudizio rispetto al domandato, sembra giusto compensarle in ragione della metà fra le parti e accollarle solo per la restante metà al Comune soccombente. Dette spese, nel loro ammontare intero, si liquidano in complessivi Euro 2000,00 oltre iva, cpa e successive occorrendo.

P.Q.M.

Il Giudice del Tribunale Ordinario di Torino - Sezione Lavoro
Visto l'art. 429 c.p.c.

disattesa ogni altra domanda, eccezione o deduzione

dichiara la illegittimità dei contratti a tempo determinato conclusi successivamente al 24.1.2010;

condanna il Comune di Torino a risarcire in favore della ricorrente del danno ex art. 36 D.Lgs. n. 165 del 2001 nella misura di due mensilità nette della retribuzione globale di fatto pari ad Euro. 1621,17 lordi al mese;

condanna il Comune di Torino alla rifusione in favore della ricorrente di metà delle spese di giudizio liquidate, per l'intero, in Euro. 2.000,00 oltre Iva, Cpa e successive occorrendo.