

**Tribunale di Pescara Sez. lavoro,  
Sentenza 22 maggio 2013**

**Svolgimento del processo e motivi della decisione**

Con ricorso depositato il 25 novembre 2011 parte ricorrente adiva l'intestato tribunale affinché, previo accertamento della nullità della intimata risoluzione del contratto di lavoro a progetto intercorso con l'ARTA Abruzzo in data 24.03.03 ex *art. 69 del D.Lgs. n. 276 del 2003 e dell'art. 1362 c.c.* e dell'illegittima apposizione del termine, venisse disposta la conversione del rapporto di lavoro iniziato il 24.03.03 con l'ARTA Abruzzo in subordinato a tempo indeterminato ex tunc, con reintegra del lavoratore nel posto di lavoro. Domandava inoltre che venisse dichiarata la nullità dell'inquadramento dell'istante nella categoria D con riconoscimento invece del suo livello superiore di chimico e per l'effetto venisse condannata l'ARTA Abruzzo all'inquadramento dell'istante in quest'ultima categoria ed al pagamento in suo favore delle differenze retributive dalle singole scadenze al soddisfo, oltre accessori, nonché della somma di Euro 31.767,91 ed al risarcimento danni. Con vittoria di spese e competenze di giudizio.

A sostegno delle proprie pretese, l'istante esponeva di aver lavorato alle dipendenze dell'A.R.T.A. in forza di una serie di contratti di collaborazione a progetto nonché a termine, rinnovati per periodi non omogenei dal 24.03.2003 al 31.08.2008, allorquando veniva risolto il rapporto di lavoro da parte dell'Azienda. Avuto riguardo le mansioni e le modalità di svolgimento concreto del rapporto di lavoro, l'istante lamentava la nullità dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa, attesa la natura subordinata del rapporto di lavoro intervenuto tra le parti, nonché il riconoscimento della sua superiore qualifica di chimico.

Si costituiva in giudizio la Società deducendo la infondatezza della domanda ed insistendo per il rigetto della stessa.

Così radicato il contraddittorio, la causa veniva discussa e decisa all'odierna udienza.

Entrando nel merito della controversia, come argomentato in narrativa, parte ricorrente contestava la validità dei contratti di collaborazioni intervenuti tra le parti in ragione della natura dell'intero rapporto sviluppatosi nell'arco temporale dal 2003 al 2008.

A fronte delle argomentazioni che parte ricorrente adduce a sostegno del proprio orientamento, si palesa, invero, necessario valutare la natura sostanziale dell'Ente in parola. La natura pubblica di una persona giuridica dipende dall'inquadramento istituzionale che la stessa riceve nell'apparato organizzativo della PA e, cioè dal rapporto in cui tale soggetto di diritto, in conseguenza dell'attività espletata, viene a trovarsi rispetto allo Stato, cosicché la qualificazione della sua natura giuridica costituirà il risultato di una ricerca ermeneutica che avrà per oggetto soprattutto le norme legislative che la riguardano. Di conseguenza, il problema della distinzione tra gli enti economici e non, troverà soluzione attraverso criteri di natura oggettiva.

Preliminarmente sarà dirimente, infatti, il tipo di attività istituzionalmente svolta dall'ente stesso - come attività prevalente - cosicché l'ente pubblico sarà qualificato come economico se questa attività sarà ascrivibile oggettivamente all'attività di impresa e, nel caso di specie,

non può revocarsi in dubbio come l'A.R.T.A. appartenga alla categoria degli Enti pubblici non economici perchè deputata a svolgere le proprie finalità pubbliche esercitando un'attività non imprenditoriale, bensì preposta alle sole attività istituzionali di programmazione, organizzazione e controllo sulla tutela dell'ambiente.

Invero, dalla mera lettura del Regolamento che la disciplina si osserva che L'Agenzia Regionale per la Tutela dell'Ambiente, istituita con la L.R. 29 luglio 1998 n. 64, sia ente di diritto pubblico, dotata di personalità giuridica pubblica e, nel rispetto dei principi e criteri stabiliti con la legge istitutiva, di autonomia organizzativa, gestionale, tecnico-giuridica, patrimoniale e contabile, sia preposta all'esercizio delle funzioni di studio, ricerca, controllo e vigilanza ambientali nonché di prevenzione collettiva, comprese le connesse attività tecnico scientifiche ed analitiche.

Le argomentazioni che seguono, pertanto, volgono l'attenzione al merito della domanda, nella consapevolezza che l'appartenenza dell'A.R.T.A. a tale categoria comporta il suo naturale assoggettamento alla disciplina all'uopo dettata dal *D.Lgs. n. 165 del 2001* e la conseguente aderenza alle disposizioni costituzionali che sanciscono l'obbligatorietà del regime concorsuale pubblico nel momento genetico del reclutamento ed assunzione del personale dipendente.

Ed invero, tale regime speciale trae origine e giustificazione dalla differenziazione esistente in ambito di pubblico impiego in riferimento alle modalità di reclutamento del personale e, precisamente, dalla imprescindibilità ai fini dell'accesso nell'Amministrazione dello strumento selettivo del concorso pubblico, in coerenza ai requisiti di imparzialità e di indipendenza della PA ex *art. 97 Cost.*

D'altro canto il giudice delle leggi, nella sentenza n. 89/2003, nel giudicare la norma di cui di cui all'*art. 36 c. 2 D.Lgs. n. 165 del 2001* conforme ai parametri costituzionali, sanciti dagli *artt. 3 e 97 Cost.*, ha sottolineato che il principio dell'assunzione dei pubblici dipendenti mediante concorso, posto a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione rende di per sé palese la non omogeneità delle situazioni poste a confronto e giustifica la scelta del legislatore di ricollegare alla violazione di norme imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego dei lavoratori da parte della PA conseguenze risarcitorie in luogo della conversione in rapporto a tempo indeterminato prevista per i lavoratori privati. Né tale scelta operata dal legislatore contrasta con il canone della ragionevolezza in quanto la stessa norma costituzionale individua appunto nel concorso lo strumento di selezione del personale. (in termini Cass. 10127/2012).

Come meglio argomentato in narrativa, parte ricorrente contesta il rapporto di lavoro intercorso con la A.R.T.A secondo un duplice ordine di ragioni, a seconda del periodo di riferimento, denunciando sia la nullità della clausola oppositiva del termine inserito nei contratti a termine succedutesi tra le parti, sia la illegittimità dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa, in quanto a dispetto della qualificazione loro conferita, di fatto parte ricorrente avrebbe eseguito le sue prestazioni lavorative in regime di subordinazione.

Si palesa necessario, quindi, volgere l'attenzione alla normativa di riferimento, che muovendo dalla disciplina prevista dal *D.Lgs. n. 165 del 2001*, nel consentire alle pubbliche amministrazioni forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale, all'*art. 36* così statuisce "1. Le pubbliche amministrazioni, nel rispetto delle disposizioni sul reclutamento del personale di cui ai commi precedenti, 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 L. 18 aprile 1962, n. 230, dall'articolo 23 della L. 28 febbraio 1987, n. 56, dall'articolo 3 del D.L. 30 ottobre 1984, n. 726, convertito, con modificazioni, dalla L. 19 dicembre 1984, n. 863, dall'articolo 16 del D.L. 16 maggio 1994, n. 299, convertito con modificazioni, dalla L. 19 luglio 1994, n. 451, dalla L. 24 giugno 1997, n. 196, nonché da ogni successiva modificazione o integrazione della relativa disciplina. 2. 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."

Il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36 ha sicuramente riconosciuto la praticabilità di forme negoziali flessibili nel rapporto di lavoro pubblico, valorizzando il ruolo della contrattazione collettiva con l'attribuire alla stessa una più accentuata rilevanza rispetto al passato; nello stesso tempo la disposizione scrutinata ha però segnato una innegabile e chiara differenza tra il lavoro pubblico e lavoro privato per quanto attiene al regime sanzionatorio in ipotesi di violazione delle norme imperative riguardanti l'assunzione e l'impiego dei lavoratori, sì da configurarsi come norma speciale - volta in quanto tale ad escludere la conversione in contratto a tempo indeterminato.

Ora, in armonia alla base normativa appena esposta, non rimane che procedere all'analisi della pretesa dedotta in via principale da parte ricorrente, che attiene all'accertamento della nullità dei contratti a termine e co.co.co. succedutesi tra le parti con la conseguente conversione del rapporto a tempo indeterminato, constatando se le prestazioni eseguite dalla parte ricorrente nel secondo dei periodi suindicati abbiano natura di prestazioni di lavoro subordinato od autonomo.

La eccepita illegittimità dei contratti flessibile ripassati tra le parti nel periodo 2003-2008, quantunque possedesse dei margini di apprezzamento, elemento che comunque non si rinviene nella fattispecie, giammai potrebbe sottrarsi alla disciplina di riferimento esposta in epigrafe ex D.Lgs. n. 165 del 2001 in ordine al regime sanzionatorio, che, vietando, da un lato, la costituzione di rapporti lavorativi a tempo indeterminato e responsabilizzando, dall'altro, la dirigenza pubblica al rispetto delle norme imperative in materia riconoscerebbe, quantunque ne sussistessero i presupposti, solo ed esclusivamente il diritto al risarcimento dei danni subiti dal lavoratore a seguito di violazioni di norme imperative.

Il giudice della legge, infatti, nel delineare le differenze tra la normativa pubblica e quella privata, ha rilevato che il principio fondamentale in materia di instaurazione del rapporto di impiego alle dipendenze della pubblica amministrazione sia quello - del tutto estraneo alla disciplina del lavoro privato - dell'accesso mediante concorso, enunciato dall'art. 97 Cost., comma 3. Norma quest'ultima, che posta a presidio delle esigenze del buon andamento e della imparzialità della amministrazione ha reso doverosa la scelta del legislatore di ricollegare alla violazione di norme imperative -riguardanti l'assunzione o l'impiego dei lavoratori - eventuali conseguenze esclusivamente risarcitorie in luogo della conversione in rapporto a tempo indeterminato, prevista invece per i lavoratori privati, (cfr: Corte Cost. 27

marzo 2003 n. 89 che reputa infatti giustificata la scelta del legislatore - cui spetta, nei limiti della ragionevolezza, individuare i casi eccezionali in cui il principio del concorso può essere derogato - di ricollegare alla violazione di norme imperative in materia di contratto a termine conseguenze di carattere esclusivamente risarcitorio). E proprio la delineata distinzione tra il regime sanzionatorio del settore pubblico e di quello privato è stata più volte rimarcata nella normativa comunitaria, come emerge infatti da numerosi interventi della Corte di Giustizia europea, che con una giurisprudenza granitica e da ultimo ribadita con una ulteriore pronuncia (Corte giust. 1 ottobre 2010, causa C-3/10, Affatato) porta ad escludere dall'area del lavoro pubblico l'applicazione delle disposizioni del *D.Lgs. n. 368 del 2001*. Sul versante del ricorso abusivo del contratto a termine si rileva così una ulteriore caratterizzazione del rapporto lavorativo pubblico dal momento che le disposizioni del *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36* apprestano una normativa articolata capace - prima di ricorrere alla sanzione risarcitoria - di operare in via preventiva con una più accentuata responsabilizzazione dei pubblici dirigenti. (Cass 392/2012). Né il divieto di conversione del contratto flessibile, così come stabilito dall'*art 36 c. 2 D.Lgs. n. 165 del 2001* risulta contrastare la disciplina comunitaria contenuta nella direttiva del Consiglio dell'Unione Europea del 28/06/1999 n. 70 - emanata in attuazione dell'accordo quadro CES - UNICE - CEEP sui contratti a tempo determinato concluso il 18.03.1999 - non prevedendo tale accordo, quale unica sanzione dell'illegittima successione dei contratti a termine, la conversione del rapporto a tempo indeterminato.

L'acclarata la sussistenza di una normativa atta disciplinare diversamente le conseguenze della conversione dei contratti a termine nei confronti della pubblica amministrazione, proprio in virtù dei principi che la regolano e dell'attività funzionalizzata che la stessa persegue, sarebbe sufficiente a disattendere le pretese mosse dall'istante. Non può, peraltro, sottacersi la circostanza che, ugualmente, non merita accoglimento l'ulteriore capo della domanda, che muove dall'assunto della sussistenza meramente elusiva dei detti contratti di lavoro intervenuti tra le parti, in quanto, in realtà, il lavoratore avrebbe svolto le proprie prestazioni lavorative in un regime di subordinazione del tutto riconducibile alla qualifica di chimico, alla luce del fatto che le mansioni e le modalità lavorative sarebbero state le medesime.

Aderendo pienamente alle statuizioni della Suprema Corte, infatti, non può revocarsi in dubbio che "elemento indefettibile del rapporto di lavoro subordinato - e criterio discrezionale, nel contempo, rispetto a quello di lavoro autonomo - (sia) la subordinazione, intesa come vincolo di soggezione personale del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, che inerisce alle intrinseche modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative e non già soltanto al loro risultato, mentre hanno carattere sussidiario e funzione meramente indiziaria altri elementi del rapporto di lavoro (quali, ad esempio, la collaborazione, l'osservanza di un determinato orario, la continuità della prestazione lavorativa, l'inserimento della prestazione medesima nell'organizzazione aziendale e il coordinamento con l'attività imprenditoriale, l'assenza di rischio per il lavoratore e la forma della retribuzione), i quali - lungi dal surrogare la subordinazione o, comunque, dall'assumere valore decisivo ai fini della prospettata qualificazione del rapporto - possono, tuttavia, essere valutati globalmente, appunto, come indizi della subordinazione stessa, tutte le volte che non ne sia agevole l'apprezzamento diretto a causa di peculiarità delle mansioni, che incidano sull'atteggiarsi del rapporto." (Sez. I, Sentenza n. 4500 del 27/02/2007).

Ora, l'imposizione di alcune direttive e anche di alcune più specifiche modalità di esecuzione della prestazione non è incompatibile con il lavoro autonomo, laddove l'opera che ne costituisce oggetto debba essere realizzata (come nel caso in esame) in conformità a

criteri uniformi e per di più all'interno e avvalendosi delle strutture organizzative dello stesso committente (e perciò, se del caso, anche in orari compatibili con la funzionalità di tali strutture) ai fini della copertura del servizio pubblico.

Nel caso di specie, è doveroso riscontrare come la completa assenza di specifiche indicazioni inerenti le effettive mansioni e modalità operative svolte dall'istante costituiscono limiti di ingresso invalicabili alla valutazione dell'inquadramento e della natura dell'attività lavorativa esercitata dal ricorrente.

Né il carattere latamente creativo del contenuto della prestazione rientrante nel novero di quello ex art. 409 c. 3 c.p.c. può essere apoditticamente negato laddove, come nel caso di specie le mansioni si sostanzino in un'attività predeterminata, in quanto questa risulta sempre ben identificata e collegata ad un risultato finale. Pertanto, l'elemento discriminante ai fini della constatazione della sussistenza di un rapporto di lavoro di natura subordinata è costituito dalla soggezione delle energie lavorative del prestatore ad un'eterodirezione, che sia tale da disciplinare in modo effettivo e specifico il contenuto delle attività da svolgere.

Profili, questi che non si rinvergono dalla documentazione presente agli atti, né dalle richieste probatorie avanzate da parte ricorrente. Tale carenza costituisce impedisce di fondare una pronuncia atta a convertire o acclarare la posizione giuridica del lavoratore come quella di pubblico dipendente. Infatti, chi agisce in giudizio per l'accertamento di un rapporto di lavoro subordinato ha l'onere di provare in modo rigoroso il pieno configurarsi degli elementi propri dello specifico vincolo come appena delineato.

Immeritevole di pregio risulta anche la subordinata domanda risarcitoria in quanto non si rinvergono nella fattispecie i presupposti necessari ai fini della configurazione di una responsabilità dolosa o colposa dell'ente o la sussistenza di un "danno ingiusto" causato da una condotta della PA ai danni di parte ricorrente. Alla luce della validità dei contratti meglio descritti in narrativa sottoscritti nella libera disponibilità delle parti nella consapevolezza della loro preordinazione al soddisfacimento delle esigenze aziendali perseguibili anche mediante rapporti di lavoro di natura flessibile, si palesa la carenza di qualsiasi elemento sostanziale l'identificazione di un danno connesso alla dedotta illegittimità del contratto flessibile di determinazione della correlativa misura risarcitoria. Il tutto, a maggior ragione, alla luce di quanto statuito più e più volte dalla giurisprudenza di legittimità che pretende una specifica allegazione probatoria, anche presuntiva, della pretesa risarcitoria di danni risalenti al rapporto di lavoro, con relativo onere a carico della parte interessata, alla stregua delle quali il giudice possa maturare il proprio apprezzamento in ordine alla effettività ed alla entità dei danni denunciati (Cass. N. 392/2012), allegazione insussistente nel caso di specie.

Le motivazioni appena espresse si palesano sufficienti per la declaratoria della infondatezza della domanda che deve respinta.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

**P.Q.M.**

Il TRIBUNALE di PESCARA - in composizione monocratica nella persona della dott.ssa LUIGINA TIZIANA MARGANELLA in funzione di GIUDICE del LAVORO - definitivamente pronunciando, così provvede:

- respinge la domanda;

- condanna parte ricorrente a rifondere alla A.R.T.A., in persona del legale rappresentante p.t. le spese di giudizio che liquida in complessivi Euro 2.200,00, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Pescara, il 22 maggio 2013.

Depositata in Cancelleria il 22 maggio 2013.