

Corte d'Appello di Campobasso
Sez. lavoro, Sentenza del 28-05-2014

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Con sentenza emessa in data 25.7.2012 il Tribunale di Larino, in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro, ha rigettato il ricorso con il quale V., premesso di avere instaurato con la convenuta A.S.Re.M. più contratti di lavoro a tempo determinato, (a far data dal 21.7.2000 e sino a quello del 1.11.2008, quest'ultimo con scadenza al 30.4.2009), nessuno dei quali contenente la specificazione delle esigenze temporanee ed eccezionali legittimanti l'apposizione del termine, aveva chiesto la condanna della suddetta Azienda sanitaria al risarcimento del danno ex art. 36 del D.Lgs. n. 165 del 2001.

Il Tribunale, pur riconosciuta la fondatezza del ricorso quanto alla nullità dei dedotti contratti a termine e delle relative proroghe, ex L. n. 230 del 1962 e D.Lgs. n. 368 del 2001, normative di riferimento *ratione temporis*, ha ritenuto che il danno come invocato ex art. 36 D.Lgs. n. 165 del 2001, ulteriore e diverso rispetto a quello risarcibile ai sensi dell'art. 2126 c.c., in quanto non avente natura di danno-indennità e non voluto in funzione punitivo-dissuasiva, non potesse essere risarcito, neppure in via equitativa in applicazione dei criteri quantitativi alternativamente ricavabili dall'artt. 18 S.L., 8 L. n. 604 del 1966 o 31, co 5, L. n. 183 del 2010, né, nella fattispecie, potesse essere risarcito in termini di c.d. danno conseguenza, dunque ex art. 1223 c.c., stante il difetto di prova, da parte del ricorrente, che dallo svolgimento dei rapporti di lavoro con la Asrem gli fossero derivate perdite e mancato guadagno da lavoro.

Sul punto, in particolare, il Tribunale di Larino ha ritenuto che il danno risarcibile di cui all'art. 36, comma quinto, D.Lgs. n. 165 del 2001, fondi sulla responsabilità precontrattuale per violazione degli obblighi di buona fede e correttezza di cui all'art. 1337 codice civile per violazione del legittimo affidamento sulla validità del contratto di cui all'art.1338 codice civile; ne consegue, innanzitutto, che il termine di prescrizione è decennale e che è la pubblica amministrazione a dover dare prova di non essere in colpa; si può discutere se la infelice formulazione della norma valga a ritenere comunque risarcibile il danno per il solo fatto dello svolgimento della prestazione lavorativa, a prescindere dal fatto che il lavoratore conoscesse o potesse conoscere la causa di invalidità del contratto, tuttavia il Tribunale ritiene imprescindibile la prova del cosiddetto danno conseguenza ed, in particolare, quale la perdita e quale il mancato guadagno che il lavoratore abbia subito come conseguenza immediata e diretta dello svolgimento di una prestazione lavorativa inutilmente espletate in virtù di un contratto di lavoro a tempo determinato che non avrebbe mai dovuto essere stipulato; questo Tribunale, soprattutto a seguito degli arresti di Sez. U. sentenze nn. 6572 del 24 marzo 2006, 26.972 dell'11 novembre 2008 e 3677 del 16 febbraio 2009, è dell'opinione che il danno non possa prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo, non sussistendo, soprattutto in questi casi, alcuno spazio per un danno *in re ipsa*, né per una liquidazione equitativa del danno medesimo che, in assenza di ogni riferimento, sarebbe, piuttosto, arbitraria; nel

caso di specie parte ricorrente non ha dedotto nulla di specifico sul danno; non può certo ritenersi esaustiva, nemmeno al fine di una liquidazione equitativa del danno, l'affermazione -del tutto generica- che avendo prestatato la propria attività alle dipendenze la convenuta per un lungo periodo di tempo avrebbe subito una ragionevole limitazione alle proprie possibilità di reperire adeguate occasioni di lavoro sul territorio molisano tenuto conto della sua età e del tasso di disoccupazione regionale.

Avverso la suddetta sentenza il V. ha proposto appello, per invocarne la riforma nella parte in cui rigetta il ricorso non prevedendo alcuna conseguenza dall'accertata nullità dei contratti e delle relative proroghe, nonché nella parte in cui compensa le spese di giudizio.

L'appellante, riproposti tutti gli argomenti svolti a fondamento della illegittimità dei contratti a tempo determinati conclusi con la ASReM e svolti diffusi richiami alla giurisprudenza di merito in materia, ha rilevato come il Tribunale di Larino avesse, con motivazione ineccepibile, accertato la denunciata suddetta illegittimità, ma poi, in termini assolutamente non condivisibili né comprensibili, avesse disconosciuto il diritto al risarcimento del danno patito sull'assunto per cui "ammettere l'automatismo del risarcimento ed una sua quantificazione, nella fattispecie esaminata, significherebbe dare àdito ad una tutela risarcitoria di tipo punitivo che non ha cittadinanza nel nostro ordinamento".

Al contrario - ha considerato l'appellante - il nostro ordinamento giuridico, ed anche quello comunitario, affermano il principio per cui il rapporto di lavoro, anche pubblico, è di regola a tempo indeterminato, sicché all'amministrazione va imputato il risarcimento del danno "come conseguenza del suo comportamento illegittimo, a prescindere dalla successiva analisi sulla sussistenza o meno del dolo e della colpa del soggetto agente, e, per converso, a tutela della debolezza contrattuale del lavoratore subordinato per la negazione a priori della conversione".

La sentenza impugnata, dunque, era a riconoscersi "immotivatamente contrastante con il consolidato orientamento giurisprudenziale che impone allo Stato, in caso di violazione delle disposizioni di una direttiva europea, di stabilire sia sanzioni reali, che prevedano forme di riparazioni in natura, sia sanzioni risarcitorie, che contemplino il ristoro per equivalente economico", nonché "lacunosa ed anacronistica" laddove non considera che il legislatore italiano è intervenuto, attraverso il c.d. Collegato Lavoro, a disciplinare la materia delle conseguenze sanzionatorie in ipotesi di accertata illegittimità dei contratti a termine nell'ambito del settore privato, e tale norma, pur non direttamente applicabile al lavoro pubblico per il quale la conversione è esclusa, obiettivamente, ed in ogni caso, ha il pregio di "evitare l'incertezza del diritto derivante dall'applicazione di regimi di tutela differenziati sul territorio nazionale", ma anche di "consentire al giudice di personalizzare e graduare la sanzione risarcitoria tenendo conto delle peculiari circostanze del caso concreto sottoposto al suo vaglio".

Sempre con riferimento al danno patrimoniale, poi, l'appellante ha dedotto che nella fattispecie dovessero ritenersi sussistenti i presupposti per il risarcimento

del lucro cessante, non apparendo discutibile la circostanza del grave danno subito in termini di perdita di chance, atteso che, prestando attività lavorativa alle dipendenze dell'Asrem per ben nove anni intervallati da brevi periodi di inattività, indubbiamente aveva subito una limitazione alle sue possibilità di reperire adeguate occasioni di lavoro sul territorio molisano, caratterizzato da un alto tasso di disoccupazione.

Anche parte resistente, dopo avere eccepito l'inammissibilità dell'appello laddove non risulta riformulata la domanda di condanna risarcitoria, e comunque avere invocato la conferma del suo rigetto, ha avverso la medesima sentenza, proponendo appello incidentale, condizionato al denegato accoglimento della verso gravame, nei capi di decisione in cui ha ritenuto insufficiente l'indicazione, nelle delibere del direttore generale che hanno disposto l'assunzione a termine, e che costituiscono il provvedimento stipite che sostengono ciascun contratto di lavoro a termine e le relative proroghe, delle motivazioni del ricorso ai contratti a tempo indeterminato in quanto "fanno riferimento ad ulteriori deliberazioni" (anche della regione) e indicano motivazioni del tutto generiche e tautologiche "quali sarebbero, a dire del Tribunale, le esigenze straordinarie, le carenze di organico, la necessità di garantire i livelli minimi di assistenza, l'obbligo di rispettare i limiti e prescrizioni del piano di rientro dal deficit della sanità"; nonché nella parte in cui ha affermato la nullità dei contratti, anziché l'inefficacia del termine.

Al riguardo, in particolare, ha dedotto, dopo aver rilevato come il momento genetico della costituzione del rapporto sia inscindibilmente legato al contenuto della determina che ha stabilito l'assunzione, contenente l'indicazione delle ragioni delle esigenze che l'assunzione a termine è diretta ad affrontare, che nel caso di specie tutti i provvedimenti che hanno disposto le assunzioni a termine o le relative proroghe sono stati diretti a far fronte ad esigenze straordinarie ed a coprire carenze di organico ed a garantire i livelli minimi di assistenza in periodi particolari e temporanei nel rispetto dell'obbligo di assicurare l'obiettivo economico del piano di rientro del deficit della sanità.

Inoltre l'art. 1 della L. n. 230 del 1962, applicato alla gran parte dei contratti dedotti in causa, si limita a prevedere e disporre che l'apposizione del termine è priva di effetti se non risulta da atto scritto, ma l'inefficacia è diversa dalla nullità, e non integra illecito, neppure precontrattuale, né obbligo risarcitorio.

All'odierna udienza la causa era decisa come da separato dispositivo.

Va rigettato l'appello incidentale.

Quanto alle argomentazioni svolte a sostegno dell'appello incidentale, da trattarsi prioritariamente attenendo alla stessa legittimità dei contratti a termini dedotti in giudizio, valga il mero rinvio a quanto nella sentenza appellata ampiamente motivato tanto con riferimento alla necessità che il datore di lavoro dia prova della sussistenza delle ragioni che ai sensi della L. n. 230 del 1962 legittimano il ricorso a termine, (prova che l'appellante incidentale non ha mai neppure offerto di dare e che, all'evidenza, non potrebbe essere surrogata, stando alla suggestiva interpretazione dell'Asrem, dal mero rinvio ad un provvedimento amministrativo "stipite" del direttore generale), quanto con

riferimento alla declaratoria della nullità del contratto quale effetto della violazione di norme imperative di legge.

Del tutto pretestuosa, poi, va qualificata l'eccezione di inammissibilità della domanda di condanna nel presente grado siccome non formalmente riproposta, e ciò perché nel grado di appello la determinazione dell'oggetto della domanda va correlata, da un lato, alla sentenza oggetto di gravame e, dall'altro, all'auspicato provvedimento giudiziale di riforma, totale o parziale, della medesima sentenza, sicché, per quanto, (ovviamente), sia preferibile che l'appellante formuli distintamente nel suo ricorso le conclusioni che intende rassegnare, è sufficiente che dalla globalità del gravame si comprenda ciò che chiede e perché lo chiede.

L'omessa o incompleta indicazione delle conclusioni, dunque, provoca la nullità dell'appello solo allorquando non permetta al giudice di individuare l'oggetto della relativa impugnazione, e che nella fattispecie non si verta in tale situazione è evidenziato dalle stesse difese svolte dall'Asrem in merito alla insussistenza di danno risarcibile in favore dell'appellante.

E passando, appunto, al profilo di merito che integra il thema decidendum segnato dall'appello principale, ritiene questa Corte che la domanda proposta dal Ferrero sia in effetti da accogliere integralmente, con la condanna della Asrem al risarcimento del danno nei termini appresso specificati a mezzo di richiamo, (tendenzialmente integrale stante la puntualità e completezza dell'insegnamento, oltre che delle relative prescrizioni) alla ordinanza 12 dicembre 2013 con la quale la Corte di Giustizia Europea, nel procedimento proposto da tale P.R. contro il Comune di Aosta (in fattispecie analoga di contratti a termine con la PA) ha emesso una pronuncia pregiudiziale sulla interpretazione della clausola 5 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato che, concluso il 18 marzo 1999, figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 99.

Ebbene, con la succitata ordinanza, la Corte dopo avere richiamato tutta la propria giurisprudenza in materia, ha spiegato:

-da tale giurisprudenza discende che la clausola 5 dell'accordo quadro non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato, così come non stabilisce nemmeno le condizioni precise alle quali si può fare uso di questi ultimi, lasciando agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in materia

- Pertanto, affinché una normativa nazionale, come quella controversa nel procedimento principale, che vieta in modo assoluto, nel settore pubblico, la trasformazione in contratto di lavoro a tempo indeterminato di una successione di contratti a tempo determinato, possa essere considerata conforme all'accordo quadro, l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato deve prevedere, in tale settore, un'altra misura effettiva per evitare, ed eventualmente sanzionare, l'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato

- A questo proposito occorre ricordare che la clausola 5, punto uno, dell'accordo quadro impone agli Stati membri, per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, l'adozione effettiva e vincolante di almeno una tra le misure elencate in tale disposizione, in assenza di misure equivalenti nell'ordinamento nazionale

- Le misure così elencate al punto uno, lettere da a) a c), di detta clausola 5, in numero di tre, attengono, rispettivamente, a ragioni obiettive che giustificano il rinnovo di tali contratti rapporti di lavoro, alla durata massima totale degli stessi contratti o rapporti di lavoro successivi e dal numero dei rinnovi di questi ultimi

- Inoltre quando, come nel caso di specie, il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche nel caso in cui siano stati comunque accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare 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

- Anche se, in assenza di una regolamentazione dell'Unione in materia, le modalità di attuazione di siffatte norme rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi, esse non devono tuttavia 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 dell'Unione

- Ne consegue che, quando si è verificato ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, si deve poter applicare una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso ed eliminare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione. Infatti, secondo i termini stessi dell'articolo due, primo comma, della direttiva 1999/70, gli Stati membri devono "prendere tutte le disposizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti dalla detta direttiva

- A questo proposito, il signor P. sostiene che l'unica forma di tutela esistente per i lavoratori del settore pubblico assunti con contratto a durata determinata in Italia sarebbe il risarcimento del danno sofferto, dato che l'articolo 35, quinto comma, del D.Lgs. n. 165 del 2001 prevederebbe un diritto alla riquilificazione di un contratto a durata determinata in un contratto a durata indeterminata solo a beneficio dei lavoratori del settore privato. Ebbene secondo l'interpretazione elaborata dalla Corte Suprema di Cassazione, per un lavoratore del settore pubblico sarebbe impossibile fornire le prove richieste dal diritto nazionale al fine di ottenere un siffatto risarcimento del danno, poiché gli si imporrebbe di fornire, segnatamente, la prova della perdita di opportunità di lavoro e quella del conseguente lucro cessante. Una prova siffatta non sarebbe imposta dalla giurisprudenza della Corte, la quale preciserebbe soltanto che il danno risarcibile a causa della violazione di una norma contenuta nella direttiva 1999/70 deve derivare immediatamente e

direttamente dalla violazione delle norme finalizzate alla tutela dei lavoratori precari ...

Ancora una volta precisato, dunque, che l'Accordo Quadro deve essere interpretato nel senso che le misure previste da una normativa nazionale, quale quella in questione nel procedimento principale, destinata a sanzionare l'uso abusivo di contratti rapporti di lavoro a tempo determinato, non devono essere meno favorevoli di quelle disciplinanti situazioni analoghe di natura interna, né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione, nonché rilevato, dalla decisione di rinvio, che il lavoratore italiano del settore pubblico non gode di nessuna presunzione di esistenza di un danno e, conseguentemente, deve provarlo in concreto, l'ordinanza in parola prosegue ricordando che la Corte, nell'ambito della ripartizione delle competenze tra giudici comunitari giudici nazionali, deve prendere in considerazione il contesto in fatto e in diritto nel quale si inseriscono le questioni pregiudiziali e, per quanto concerne il rispetto del principio di effettività, particolarmente evidenziato dalla questione proposta dal giudice del rinvio, chiarisce che spetta al giudice del rinvio, l'unico competente a pronunciarsi sull'interpretazione del diritto interno, valutare in che misura le disposizioni di tale diritto miranti a punire il ricorso abusivo, da parte della pubblica amministrazione, ad una successione di contratti rapporti di lavoro a tempo determinato rispettino i principi di effettività ed equivalenza ...

- Tuttavia, la Corte, nel pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale, può, se necessario, fornire precisazioni dirette a guidare il giudice nazionale nella sua decisione

-Nel caso di specie, secondo la decisione di rinvio, la prova richiesta in diritto nazionale può rivelarsi difficilissima, se non quasi impossibile da produrre da parte di un lavoratore come il signor P.. Pertanto non si può escludere che questa prescrizione sia tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte di questo lavoratore, dei diritti attribuitigli dall'ordinamento dell'Unione e, segnatamente, del suo diritto al risarcimento del danno sofferto, a causa dell'utilizzo abusivo, da parte del suo ex datore di lavoro, di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato (...)

- In considerazione di quanto sin qui esposto, occorre risolvere la questione proposta dichiarando che l'accordo quadro deve essere interpretato nel senso che esso osta ai provvedimenti previsti dalla normativa nazionale, quale quella oggetto del procedimento principale, la quale, nell'ipotesi di utilizzo abusivo, da parte di un datore di lavoro pubblico, di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, preveda soltanto il diritto, per il lavoratore interessato, di ottenere il risarcimento del danno che egli reputi di aver sofferto a causa di ciò, restando esclusa qualsiasi trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, quando il diritto a detto risarcimento è subordinato all'obbligo, gravante su detto lavoratore, di fornire la prova di aver dovuto rinunciare a migliori opportunità di impiego, se detto obbligo ha come effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte del citato lavoratore, dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione.

Una volta riconosciuto, dunque, come nella disaminata fattispecie sia obiettivamente configurabile un abuso di diritto che la stessa direttiva, e la giurisprudenza comunitaria, ritengono in re ipsa sanzionabile, e spettando al giudice nazionale valutare in che misura le disposizioni del diritto interno volte a sanzionare il ricorso abusivo, da parte della pubblica amministrazione, ad una successione di contratti rapporti di lavoro a tempo determinato siano conformi a questi principi, giudica questa Corte che i criteri di effettività, equivalenza e proporzione, nelle specifiche accezioni e finalità anzidette possano, nella presente controversia, essere garantite, "per approssimazione", dalla indennità di cui all'art. 32, co 5, della L. n. 182 del 2010.

Vero è, difatti, come rilevato dal giudice della sentenza impugnata, che la detta indennità, in quanto si aggiunge, nell'ipotesi espressamente regolata dall'art. 32, come forma risarcitoria, a quella restitutoria/ripristinatoria del sinallagma contrattuale, non è sovrapponibile alla vicenda in disamina, ma sarebbe quasi paradossale, in danno del lavoratore e a parità di condizioni sostanziali, far discendere da un effetto sfavorevole quale il divieto assoluto di costituzione di un rapporto a tempo indeterminato, l'ulteriore effetto sfavorevole della esclusione di ogni forma di risarcimento che non sia quella subordinata alla prova, in concreto pressoché impossibile, della perdita di opportunità di lavoro e quella del conseguente lucro cessante, tanto più ove si consideri che ciò equivarrebbe, sempre per effetto della eccessiva difficoltà della dimostrazione del c.d. danno conseguenza, a porre di fatto nel nulla la stessa disposizione di cui all'art. 36 D.Lgs. n. 165 del 2001 laddove stabilisce, da un lato, che il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di norme di legge imperative, e dall'altro lato prevede l'obbligo delle amministrazioni di recuperare le somme pagate a tale titolo, ma solo qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave.

Applicando, pertanto, i criteri prescritti dal succitato art. 32 L. n. 183 del 2010, e tenendo conto anche della sistematica violazione, nella fattispecie, delle misure imposte dall'Accordo quadro agli Stati membri nell'ottica della prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, (segnatamente individuate -come sopra visto- nelle ragioni obiettive che giustificano il rinnovo di tali contratti, nella durata massima totale degli stessi e nel numero dei rinnovi), apprezza questa Corte che sia congruo e proporzionato ai suddetti criteri monetizzare il danno prodotto all'appellante dalla serie di rapporti di lavoro a termine instaurati illegittimamente con la Asrem nell'arco di quasi nove anni, e per ben 9 volte, in una indennità onnicomprensiva pari a dieci mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita, maggiorata di interessi e/o rivalutazione da calcolarsi dalla definitività della presente pronuncia e sino al soddisfo.

In ragione della soccombenza, infine, parte appellante ha diritto alla rifusione delle spese di lite sostenute nel presente grado e liquidate nella misura di cui in dispositivo, mentre per il precedente grado si ritiene equa la compensazione stante la natura interpretativa della decisione.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Campobasso, in funzione di giudice del lavoro, sentiti i difensori costituiti e definitivamente pronunciando sull'appello proposto, avverso la sentenza del Tribunale di Larino in data 25.7.2012 e con ricorso qui depositato il 23.10.2012, da V.P. nei confronti di A.S.Re.M., nonché sull'appello incidentale di quest'ultima, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così provvede :

accoglie l'appello principale e, per l'effetto, in riforma parziale della sentenza impugnata, che nel resto conferma, condanna l'appellata ASReM al pagamento in favore dell'appellante, a titolo di risarcimento del danno, di una indennità onnicomprensiva in misura di dieci mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, maggiorata di interessi e/o rivalutazione dalla definitività della presente pronuncia la soddisfo;

rigetta l'appello incidentale;

condanna l'appellata a rifondere all'appellante, per spese di lite del presente grado, complessivi Euro 1.200,00 oltre a rimborso forfetario e accessori di legge.

Così deciso in Campobasso, il 11 aprile 2014.

Depositata in Cancelleria il 28 maggio 2014.