

Tribunale di Reggio Emilia
Sez. lavoro, Sentenza del 16-05-2014

Svolgimento del processo e motivi della decisione

La ricorrente XX adisce il Giudice del Lavoro di Reggio Emilia esponendo di aver lavorato, senza soluzione di continuità, da numerosi anni (e specificamente dall'aprile 2008 al marzo 2012) in favore dell' Associazione Progettinanza Bassa Reggiana prima, e dell'Azienda speciale Servizi Bassa Reggiana successivamente, con successivi e fraudolenti contratti a tempo determinato, privi di causale (ovvero con causale insufficiente) dei quali chiede giudizialmente la conversione in contratto a tempo indeterminato, con re immissione nel posto di lavoro e risarcimento del danno ex art. 32 L. n. 83 del 2010 in 12 mensilità della retribuzione globale di fatto; tanto previo accertamento dell' unicità del rapporto di lavoro intercorso con le due convenute.

Nello specifico la ricorrente dettaglia la propria posizione, evidenziando di aver stipulato con l' Associazione Progettinanza Bassa Reggiana (d'ora in poi anche solo "l'associazione" o "Progettinanza") 4 contratti a TD di durata variabile, gli ultimi tre pari all'anno scolastico, svolgendo mansioni di operatore educativo (in sostanza, accudire i bambini nelle scuole dell'infanzia dei sette comuni componenti l'associazione, di cui si dirà infra), superiori di per sé soli a 36 mesi di durata; ed ulteriori 3 contratti, di minor durata, con l'Azienda speciale Servizi Bassa Reggiana (d'ora in poi anche l'Azienda Servizi).

La ricorrente identifica innanzitutto i due enti come un unitario datore di lavoro, atteso che tra loro vi è identità di compagine sociale, amministrativa e di sede legale, assoluta coincidenza sostanziale dell'attività da essi svolta (ossia l'organizzazione e predisposizione del personale addetto ai nidi e alle scuole materne) oltre che di oggetto sociale; sicchè fittizia è stata la donazione di ramo d'azienda avvenuta tra i due soggetti avvenuta in data 30/7/2011.

Tanto premesso, afferma di aver impugnato essi contratti con RAR 25/7/2012 nei confronti di entrambi i soggetti, e di non essere decaduta a fronte della sospensione dei termini prescritta dal D.L. n. 74 del 2012 (Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici che hanno interessato il territorio delle province di Bologna, Modena, Ferrara, Mantova, Reggio Emilia e Rovigo, il 20 e il 29 maggio 2012).

Nel merito, censura la nullità delle clausole apposte ai contratti per indeterminatezza e l'insussistenza delle ragioni giustificative addotte dalle due imprese.

Si costituiscono i due enti evidenziando: l'assoluta differenza e distinzione tra gli stessi; la decadenza dall'impugnazione e dall'instaurazione del giudizio per quanto riguarda i contratti stipulati con l'associazione; la validità del termine apposto ai contratti a fronte delle ragioni organizzative e sostitutive in essi

dedotte, realmente esistenti; in ogni caso, il divieto di conversione del contratto e l'unico rimedio del risarcimento del danno.

Non necessitando la causa di attività istruttoria, all'udienza del 17/5/2014 la stessa è stata decisa con sentenza contestuale della quale è stata data lettura all'esito della camera di consiglio.

A fronte dell'eccezione pregiudiziale di decadenza sollevata dall'associazione Progettinfranzia, è necessario stabilire se i due enti attuali convenuti possano essere identificati come unico datore di lavoro ovvero unico soggetto, ai fini dell'impugnativa dei contratti a tempo determinato (che è del 25/7/2012), che, pacificamente, è avvenuta nei termini con riguardo agli ultimi tre contratti stipulati dall'Azienda Speciale (l'ultimo scadente il 30/3/2012, per cui il termine di 60 giorni sarebbe scaduto il 30/5/2012, ma l'art.6 comma 4 del D.L. n. 74 del 2012 ha sospeso dal 20 maggio 2012 il termine perentorio di cui sopra); ma sarebbe tardiva per i contratti stipulati da Progettinfranzia, il cui ultimo è scaduto il 31/7/2011.

L'analisi della differente struttura, delle diverse finalità, degli organismi sociali, consente di escludere che si sia in presenza di unico soggetto datoriale.

Come esattamente evidenziato dalle parti resistenti, Progettinfranzia è un'associazione senza scopo di lucro costituita ai sensi dell'art.14 cod.civ di fronte al Segretario Comunale di Reggio, con delibera del Comune di Reggio, repertorio n. 4494, del 14 novembre 2005, composta da 8 soci, tutti pubblici (i Comuni di Boretto, Brescello, Gualtieri, Guastalla, Luzzara, Novellara, Poviglio e Reggio); ha personalità giuridica regionale ed ha come oggetto lo sviluppo della cultura pedagogica e dei servizi educativi rivolti a bambini e ragazzi presso i Comuni soci, come evidenziato nello statuto dell'ente (cfr. doc.2 ric.).

I Comuni soci affidano i servizi educativi all'Associazione mediante contratto di servizio e l'affidamento avviene "in house"; in particolare l'Associazione gestisce i nidi e le scuole dell'infanzia dei singoli Comuni soci.

Trattasi di organismo di diritto pubblico ai sensi di quanto previsto dall'art. 3 del D.Lgs. 4 dicembre 2006, n. 163 ("26. L'"organismo di diritto pubblico" e' qualsiasi organismo, anche in forma societaria: - istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; - dotato di personalita' giuridica; - la cui attivita' sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali piu' della meta' e' designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico") e secondo i parametri delineati (a contrario) da Cass.Sez. U, Ordinanza n. 8051 del 07/04/2014 (" La figura dell'organismo di diritto pubblico, ai sensi dell'art. 3 del D.Lgs. 4 dicembre 2006, n. 163, ricorre quando il soggetto è dotato di personalità giuridica (requisito personalistico), le sue finalità non hanno carattere industriale o generale (requisito teleologico) e la sua attività è finanziata, in prevalenza, da pubbliche amministrazioni ovvero è direttamente

controllata dalle stesse od orientata da un organo di gestione a prevalente designazione pubblica (requisito dell'influenza dominante), sicché va negata tale qualifica alla Fondazione IRCER di Recanati (ex IPAB Istituti Riuniti di Cura e Riposo di Recanati) - restando devoluta al giudice ordinario la controversia relativa alla designazione di un operatore addetto alle lavorazioni agricole per la Fondazione - poiché tale ente svolge un'attività economica, finanziata con le rette degli utenti, eventualmente integrate dal Comune di ultima residenza, ed i suoi consiglieri di amministrazione sono nominati dal Sindaco (e non dal Comune) di Recanati, con esclusione, per previsione statutaria, di ogni rappresentanza").

L'azienda speciale Servizi Bassa Reggiana è invece una Azienda Speciale, costituita dall'Unione dei Comuni Bassa Reggiana (a sua volta ente locale di 2 livello costituitosi in data 18/12/2008) ai sensi dell'Articolo 114 del Testo Unico degli Enti Locali (D.Lgs. n. 267 del 2000) e da essa Unione completamente vincolata e dipendente (e non già dai singoli Comuni, com'è per l'Associazione), tant'è che i suoi atti sono approvati dal Consiglio dell'Unione e non dai Consigli Comunali.

Mentre Progettinfranzia è composta da un Presidente e da un comitato direttivo, eletto direttamente dai soci che sono i Sindaci degli 8 Comuni, l'Azienda un Consiglio di amministrazione ed un Presidente dello stesso formato da tre soggetti non riconducibili ai Comuni, ma nominati direttamente dall'Unione e con qualifiche tecniche specifiche, come si evince dalla visura camerale doc.3 ric. (specifica per altro la difesa dell'azienda che la presidente prof.Cardarello abita a Reggio Emilia, è una docente universitaria e non ha mai avuto rapporti precedenti con la bassa Reggiana, Secchi è stata precedentemente CDA di una ex IPAB del territorio, Dall'Asta è presidente di una cooperativa di contabilità con sede in Val D'Enza; sul punto non v'è contestazione da parte della ricorrente).

Differente appare poi l'oggetto sociale assegnato ai due enti (si confronti, come anche effettuato in memoria di costituzione, quanto previsto all'art.2 dello statuto dell'associazione, rispetto all'oggetto sociale dell'Azienda come risultante dalla visura camerale; ove si nota che ben più ampie sono le deleghe ed i poteri posti in capo all'azienda da parte dell'UNIONE).

Nel concreto, per altro, non è contestato che L'Associazione, per la limitazione delle attività, legate al ruolo in-house che sviluppava insieme ai comuni, ha avuto un massimo di 130 dipendenti, mentre l'Azienda Speciale, che gestisce una scala e una tipologia diversa di servizi, ne ha avuti 250 il primo anno e 300 il secondo; ed infatti, l'Azienda ha la gestione integrale dei servizi, che include forniture, appalti e la gestione integrale del personale, dei rapporti coi genitori e dell'introito delle rette (nell'associazione erano incassate dai Comuni) il trasporto scolastico, la refezione dei servizi alla prima infanzia, delle scuole primarie, delle scuole secondarie di primo grado e delle scuole dell'infanzia statali (servizi questi ultimi mai gestiti dall'associazione, ma direttamente dai singoli comuni, come anche la gestione del personale dei comuni applicato all'associazione).

Prova di questi ben maggiori compiti è il bilancio dell'Azienda, che per l'anno di gestione 2012 ha superato i 10 milioni di Euro, mentre quello dell'associazione ha raggiunto al massimo i 3 milioni; ed il numero di personale impiegato nei servizi: l'Associazione ha coordinato un massimo di 130 dipendenti, mentre l'Azienda Speciale, che gestisce una scala e una tipologia diversa di servizi, ha alle proprie dirette dipendenze 250 lavoratori nel 2012 e 300 nel 2013.

Ma è l'assoluta autonomia gestionale e imprenditoriale che differenzia in modo non equivoco le due realtà giuridiche, posto che l'Azienda Speciale è un ente pubblico senza scopo di lucro "ente strumentale" dell'Unione di Comuni, a sua volta Ente Locale di secondo livello dotato di propria autonomia rispetto a quella dei singoli comuni componenti.

Tanto premesso, si deve ritenere che Associazione ed Azienda siano due entità del tutto distinte, posto che l'unico dato che hanno avuto in comune (e non completamente, come s'è visto) tra tutti quelli analizzati, è la gestione dei nidi e scuole d'infanzia.

Ne consegue che del tutto legittima e giuridicamente valida è stata la donazione del ramo d'azienda in favore dell'Azienda, che ha potuto così continuare, implementandolo, il lavoro svolto dall'associazione stessa.

Prova ne è che l'associazione è tutt'ora esistente e funzionante (ha un direttore, si è costituita nella presente procedura) nonostante non si occupi più della gestione dei nidi e asili.

A questo punto, trattandosi di due enti strutturalmente diversi, i contratti stipulati dalla XX con l'associazione andavano autonomamente impugnati nei termini previsti dal cd. collegato lavoro; cosa che non è avvenuta, e che determina la decadenza dell'attrice con riguardo alle domande avanzate nei confronti dell'Associazione medesima.

Per quanto riguarda i tre contratti stipulati con l'Azienda, i primi due (doc.9 e 10 ric.) appaiono legittimi, in quanto la causale in essi contenuta (nel primo: malattia dipendente; nel secondo: assenza dipendente), sia pure non particolarmente precisa e dettagliata, è sufficiente, secondo la scrivente, per legittimare la fondatezza dell'incarico a tempo determinato, della durata per altro compatibile proprio con un breve periodo di malattia (il primo contratto è della durata di 4 giorni) ovvero di assenza (il secondo è della durata di 10 giorni, poi prorogato di un ulteriore mese).

Quanto al terzo contratto (doc.11), invece, le laconiche 'ragioni organizzative' non sono in alcun modo comprensibili, né sono state giustificate neppure in questa sede processuale da parte dell'azienda.

Ciò comporta che sia dichiarata la nullità del termine apposto al contratto di lavoro di cui è causa.

Come noto, in materia di pubblico impiego, un rapporto di lavoro a tempo determinato non è suscettibile di conversione in uno a tempo indeterminato,

stante il divieto posto dall'art. 36 del D.Lgs. n. 165 del 2001, il cui disposto è stato ritenuto legittimo dalla Corte costituzionale (sent. n. 98 del 2003) e non è stato modificato dal D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, contenente la regolamentazione dell'intera disciplina del lavoro a tempo determinato. Ne consegue che, in caso di violazione di norme poste a tutela dei diritti del lavoratore, precluso il diritto alla trasformazione del rapporto, residua a favore del lavoratore soltanto la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni subiti, per la cui determinazione trova applicazione, d'ufficio ed anche nel giudizio di legittimità, l'art. 32, commi 5 e 7 della L. 4 ottobre 2010, n. 183, a prescindere dall'intervenuta costituzione in mora del datore di lavoro e dalla prova concreta di un danno, trattandosi di indennità forfetizzata e onnicomprensiva per i danni causati dalla nullità del termine (così, tra le ultime Cass. n. 19371/13).

Non è discusso in ricorso ma solo nelle note il punto riguardante la natura pubblicistica dell'azienda ai fini dell'applicazione del D.Lgs. n. 165 del 2001.

Chi scrive ritiene pacifica natura di ente pubblico dell'azienda, ai fini dell'applicazione dell'art. 36 del D.Lgs. n. 165 del 2001, a fronte sia del chiaro disposto dell'art.1 comma 2 del D.Lgs. citato ("2 . Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale) sia degli approdi giurisprudenziali sul punto (Sez. L, Sentenza n. 4062 del 18/02/2011: "La specifica norma di cui all'art. 36, secondo comma, del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, che attribuisce al lavoratore che deduca la violazione di norme imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego il diritto di agire per il risarcimento del danno e non anche per la costituzione di un rapporto a tempo indeterminato, si applica solo alle amministrazioni pubbliche previste dall'art. 1, secondo comma, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165... e non agli enti pubblici economici, nel cui ambito possono essere compresi, ove svolgano attività economica, gli enti consortili, la cui struttura è - in linea generale - suscettibile di atteggiarsi diversamente a seconda dell'attività espletata con riferimento agli scopi statutari dell'ente"), atteso che l'azienda di cui è causa gestisce servizi educativi per la prima infanzia, dunque privi di rilevanza economica, ha capitale e partecipazione esclusivamente pubblica, è soggetta alla cd. legge di stabilità 27/12/2013 n.147 che all'art.1 n.557 prevede: "557. All'articolo 18 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2008, n. 133, il comma 2-bis è sostituito dal seguente:

"2-bis. Le disposizioni che stabiliscono, a carico delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale si applicano, in relazione al regime previsto per l'amministrazione controllante, anche alle aziende speciali ".

Appare dunque indiscutibile l'applicazione anche all'azienda del divieto di trasformazione del CTD, e l'unico rimedio per l'abuso è il risarcimento del danno.

Nel caso in esame, trattandosi di unico contratto da considerarsi nullo (come detto, gli altri due appaiono legittimi) e non essendo stato dimostrato dall'attrice alcun intento ritorsivo ovvero persecutorio nei suoi confronti (che per la verità appare altamente improbabile), il Giudice condanna l'Azienda al risarcimento del danno pari a 3 mensilità della RGF all'epoca percepita dalla lavoratrice in quel contratto, oltre ad accessori dalla data di impugnazione al saldo.

A fronte del solo parziale accoglimento del ricorso, le spese di giudizio vengono rimesse alla ricorrente nella misura di un terzo di quanto sostenuto, da parte dell' Azienda speciale Servizi Bassa Reggiana, con liquidazione sulla base dello scaglione di valore come risultato all'esito della decisione; per ragioni di equità e di differente posizione economica tra le parti vengono compensate le spese sostenute dall'associazione, nonostante la stessa sia risultata vittoriosa in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

- accoglie parzialmente il ricorso, e pertanto accerta e dichiara la nullità della clausola di previsione del tempo determinato presente nel contratto stipulato tra la ricorrente e l'Azienda speciale Servizi Bassa Reggiana in data 29/2/2012, e di conseguenza condanna essa azienda al risarcimento del danno in favore della ricorrente, che si quantifica nella misura di 3 mensilità della retribuzione globale di fatto percepita in costanza di esso rapporto, oltre ad accessori come per legge dalla data dell'impugnazione al saldo;
- dichiara la decadenza dall'impugnazione dei contratti stipulati dalla ricorrente con l' Associazione Progettinanza Bassa Reggiana;
- condanna Azienda speciale Servizi Bassa Reggiana alla rifusione a parte ricorrente delle spese del presente giudizio nella misura di 1/3 dell'intero, intero che si liquida in complessivi Euro 4.059, di cui Euro 3530 per compensi, oltre ad IVA e CPA.
- compensa le spese sostenute da Associazione Progettinanza Bassa Reggiana.

Così deciso in Reggio Emilia, il 16 maggio 2014.

Depositata in Cancelleria il 16 maggio 2014.