



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI S. MARIA CAPUA VETERE

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Nunzia Tesone, ha emesso all'udienza del 21.02.2018 ai sensi dell'art. 429 c.p.c., la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n.7160 del ruolo generale contenzioso dell'anno 2012 cui è riunita la causa iscritta al n.7162/2012 RG

TRA

CAMPOCHIARO MARIA ROSARIA nata il **08.05.1983**, **D'ADDIO ALESSANDRO** nato il **11.07.1965** rappresentati e difesi dagli Avv.ti G. Tagliatela e M. Tagliatela in virtù di procura in atti ed elettivamente domiciliati in Caserta al Corso Trieste n.116

ricorrente

CONTRO

CONSORZIO IDRICO TERRA DI LAVORO, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione rappresentato e difeso, giusta procura in atti, dall'Avv.to A. De Angelis ed elettivamente domiciliato in Santa Maria Capua Vetere, Via Alcide De Gasperi n.145

resistente

avente ad oggetto: impugnazione contratto a termine

ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

Con separati ricorsi successivamente riuniti, i ricorrenti indicati in epigrafe convenivano in giudizio il Consorzio Idrico Terra di Lavoro esponendo:

- di avere lavorato alle dipendenze del resistente dal 2010 al 30.06.2012 (Campochiaro), dal 2011 al 30.06.2012 (D'Addio) in virtù della nomina quale componente dell'Ufficio Staff del Presidente;
- di essere stati assegnati al servizio "Gestione Ruoli Utenti", al back office ed al front office, (Campochiaro), al servizio Gestione Impianti, al servizio Gestione Ruoli Utenti ed all'ufficio Archivio (D'Addio) espletando mansioni inquadrabili nel 6° livello del CCNL Federgasacqua;
- che tali mansioni, analiticamente indicate nei ricorsi, erano state espletate osservando l'orario concordato ed indicato dal Consorzio resistente e dal Responsabile del settore di assegnazione;



- di avere osservato un orario di lavoro, il lunedì, mercoledì e venerdì dalle 8,00 alle 14,00, il martedì ed il giovedì dalle 8,00 alle 14,00 e dalle 14,30 alle 18,30;
- che in caso di assenza o allontanamento dal posto di lavoro, secondo le direttive impartite dal Responsabile del settore di assegnazione, avevano sempre preventivamente comunicato e poi giustificato l'assenza;
- di avere dato conto dei ritardi al Responsabile del settore e di averli recuperati;
- di essere stati inseriti nell'organizzazione stabile del Consorzio per far fronte alle esigenze istituzionali;
- che, tuttavia, i ricorrenti erano stati formalmente assunti come componenti dell'Ufficio Staff, con contratto a tempo determinato più volte prorogato;

Tanto premesso, sulla base di plurime argomentazioni svolte in punto di diritto, invocata l'applicazione degli art.1, 4 e 5 del D.lgs 368/2001, chiedevano, previo accertamento della illegittimità/ nullità della clausola di apposizione del termine inserita nei contratti a tempo determinato, accertare la nullità parziale dei contratti e l'illegittimità delle proroghe; accertare il diritto alla conversione/trasformazione dei contratti a termine in contratti di lavoro a tempo indeterminato a far data dal primo contratto, con conseguente diritto dei ricorrenti a riprendere il posto di lavoro precedentemente occupato; condannare il Consorzio resistente al ripristino dei rapporti di lavoro; condannare il resistente a pagare, in favore dei ricorrenti, quanto dovuto a titolo di differenze retributive e risarcimento danni subiti e subendi a seguito, a causa e/o per l'effetto dell'illegittima apposizione del termine e delle ulteriori illegittimità e violazioni di legge verificatesi, somma quantificabile in euro 30.000,00 o nella diversa somma ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione monetaria; il tutto con vittoria di spese di lite con attribuzione.

Si costituiva tempestivamente il resistente, contestando in fatto ed in diritto l'avversa pretesa. Deduceva che i contratti di lavoro a termine erano stati stipulati ai sensi dell'art.90 del D.lgs 267/2000 con esclusione dell'applicazione del D.lgs 368/2001. Concludeva come in atti.

Il Tribunale osserva.

Dalla documentazione versata in atti emerge che i ricorrenti hanno stipulato con il Consorzio convenuto contratti di lavoro a tempo determinato- più volte prorogati- ai sensi della delibera n.186 del 08.05.2009 istitutiva dell'ufficio di staff, in virtù del richiamo alle disposizioni di cui all'art.90 TUEL ed all'art.12 del Regolamento degli Uffici e dei Servizi.

Dall'esame dei contratti emerge che i ricorrenti sono stati assunti per l'incarico di componente dell'ufficio di staff del Presidente del Consorzio, ufficio, che viene definito, come la struttura strumentale rispetto alle funzioni proprie degli organi politici. Inoltre, i ricorrenti, in forza dell'art.90 TUEL sono stati inquadrati nel livello 6 del CCNL di riferimento con la espressa



previsione contrattuale di dover garantire la presenza settimanale pari al monte ore previsto dal CCNL.

Ciò posto in punto di fatto, atteso che i ricorrenti, al contratto a termine stipulato dal Consorzio convenuto ai sensi dell'art.90 TUEL, invocano l'applicazione del D.lgs 368/01, appare necessario operare una breve ricostruzione del quadro normativo che viene all'attenzione del giudice ai fini della soluzione delle questioni prospettate nella presente controversia.

L'art.90 del D.lgs 267 del 2000- rubricato "Uffici di supporto agli organi di direzione politica"- recita: "1. Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi può prevedere la costituzione di uffici posti alle dirette dipendenze del sindaco, del presidente della provincia, della giunta o degli assessori, per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo loro attribuite dalla legge, costituiti da dipendenti dell'ente, ovvero, salvo che per gli enti dissestati o strutturalmente deficitari, da collaboratori assunti con contratto a tempo determinato, i quali, se dipendenti da una pubblica amministrazione, sono collocati in aspettativa senza assegni. 2. Al personale assunto con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli enti locali.3. Con provvedimento motivato della giunta, al personale di cui al comma 2 il trattamento economico accessorio previsto dai contratti collettivi può essere sostituito da un unico emolumento comprensivo dei compensi per il lavoro straordinario, per la produttività collettiva e per la qualità della prestazione individuale".

L'art.12 del Regolamento sull'Ordinamento Generale degli Uffici e dei Servizi- rubricato "Uffici alle dipendenze degli organi istituzionali" - recita: "1. Con deliberazione del C.d.A. possono essere costituiti Uffici, in posizione di staff, posti alle dirette dipendenze del Presidente e dei Consiglieri per coadiuvare tali organi nell'esercizio delle loro funzioni istituzionali. 2. A tali Uffici possono essere assegnati dipendenti a tempo indeterminato del Consorzio, ove la prestazione richiesta lo richieda e consenta, collaboratori esterni incaricati con rapporto libero professionale,.....3. I dipendenti ed i professionisti di cui al comma precedente sono scelti direttamente dal Presidente, tenuto conto del possesso di titoli di studio ed eventuale esperienza lavorativa o professionale necessaria per lo svolgimento delle mansioni.....".

Ebbene, ritiene il Tribunale che l'interpretazione letterale dell'art.90 deponga chiaramente nel senso che gli uffici di staff devono essere costituiti da personale interno all'ente, e, solo ove ciò non sia possibile, e l'ente non versi in situazione di dissesto o deficit, da personale esterno da assumere con contratto a tempo determinato e retribuzione parametrata a quella del CCNL di riferimento.

A conforto di tale interpretazione, si è pronunciata la Corte dei Conti - reg., Friuli-Venezia Giulia- sez. giurisd., del 26/09/2012, n. 96 – che, premesso che il potere di assumere, ai sensi dell'art. 90 del D.Lgs. n. 267/2000, negli uffici di supporto agli organi di direzione politica, collaboratori



esterni con contratti di lavoro a tempo determinato non esenti gli amministratori dal rispetto dei canoni della legittimità, della ragionevolezza e del buon andamento della P.A.- ha affermato che il ricorso a tali assunzioni può ammettersi - nell'acclarata sussistenza delle condizioni soggettive (deve trattarsi di enti non dissestati né strutturalmente deficitari) ed oggettive previste dalla legge (rispetto dei vincoli posti dalle norme di contenimento della spesa del personale) - solo in presenza di un'adeguata motivazione che dia contezza dell'esigenza di utilizzare risorse esterne all'Ente, nonché di una preventiva definizione del contenuto delle prestazioni lavorative e dei criteri utilizzati per la determinazione di una retribuzione che, in ogni caso, deve essere conforme alle previsioni del C.C.N.L. di lavoro del personale degli enti locali.

A fronte di tale quadro, la disposizione di cui all'art.12 del citato regolamento sembra addirittura prevedere, in contrasto con la stesso art 90 del TUEL, che, più restrittivamente, tali uffici possano essere composti o con personale dell'ente o con collaboratori esterni assunti con rapporto libero professionale, non contemplando la possibilità di assunzione di personale esterno con contratto a tempo determinato.

Tanto premesso, nel caso di specie, deve rilevarsi che, innanzitutto, che nei contratti a termine stipulati dai ricorrenti nulla si dice in ordine alla consistenza dell'organico del Consorzio nonché in ordine alla possibilità o meno di adibire agli uffici di staff personale dipendente dell'ente.

Né tali elementi si evincono dalla delibera n. 186 del 08.05.2009, istitutiva dell'Ufficio di staff del Presidente del Consorzio, ove l'unica ragione posta a fondamento della stessa è relativa alla *"complessità delle attività del Consorzio"* ed alla conseguente necessità che il Presidente *"..istituzionalmente preposto alle funzioni di indirizzo e controllo....sia supportato da strutture poste alla diretta dipendenza..."* (cfr. letteralmente delibera in atti).

In secondo luogo, deve rilevarsi, che, in concreto, i ricorrenti, per quanto emerso dal materiale probatorio acquisito agli atti di causa, non sono mai stati adibiti a funzioni di supporto del Presidente nell'esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo, bensì sono stati adibiti allo svolgimento di mansioni connesse alle esigenze funzionali dell'ente, in particolare alle medesime mansioni svolte dal personale dipendente.

In particolare, è risultato provato che il D'Addio, era assegnato all'area tecnica o reti, con mansioni di addetto alla lettura dei contatori generali per comuni autogestiti (cfr. dich teste Acito Salvatore), mentre la Campochiaro è stata assegnata all'area Commerciale, per l'inserimento dei dati nell'archivio storico (cfr. dich teste Lamberti Vincenzo).

Ebbene, ritiene il Tribunale che, la mancata previsione, nei contratti a tempo determinato stipulati con i ricorrenti, di alcuna "ragione" relativa all'impossibilità di adibire all'ufficio di staff, personale dell'ente, unitamente alla circostanza che i ricorrenti non hanno mai svolto funzioni di



supporto del Presidente nell'esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo, militano nel senso di ritenere che, nella specie, il dedotto vincolo fiduciario-politico, asseritamente posto a base dell'assunzione dei ricorrenti, risulti del tutto assente.

Pertanto, ritiene il Tribunale, che le motivazioni espresse, escludano la sussistenza, nel caso di specie, di contratti stipulati a titolo fiduciario in applicazione dell'art.90 TUEL.

Conseguentemente, ai contratti a termine stipulati dai ricorrenti deve ritenersi applicabile la disciplina generale dei rapporti a tempo determinato prevista dal D. Lgs. n. 368 del 2001, ed, in particolare l'art. 1, che prevede, l'espressa indicazione delle "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" nonché dell'art.5 comma 3- nel testo applicabile ratione temporis- che sancisce la conversione del contratto a termine ove il lavoratore venga riassunto a termine "entro un periodo di dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi", ipotesi verificatasi per entrambi i ricorrenti (vedasi contratti in atti).

Va, dunque, affermata l'illegittimità del termine apposto ai contratti di lavoro stipulati dai ricorrenti.

Ciò posto, deve rimarcarsi che, nel pubblico impiego permane in ogni caso ex art 36 TU 165/2001 il divieto di trasformazione dei rapporti di lavoro flessibile in rapporti a tempo indeterminato, la cui ratio, notoriamente costituita dalla necessità dell'accesso al pubblico impiego tramite concorso (art 97 comma 1 Cost.), non è nel tempo mutata (ai sensi dell'art 36 comma 5 (già comma 2) TU 165/2011, *"In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non puo' comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilita' e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative ..."*).

E d'altro canto anche la Corte di Giustizia dell'Unione si è pronunciata in senso favorevole alla legittimità di tale norma.

In particolare, la CGE ha sancito che il rimedio della conversione non è l'unico adatto a rispettare le previsioni dell'accordo quadro, in quanto lo Stato membro può prevedere altre misure purché le medesime si traducano in una sanzione effettiva (causa C-53/04 - Marrosu e Sardino contro Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate).

Negli stessi termini la sentenza 7 settembre 2006, Vassallo, causa C - 180/2004 38, emessa su richiesta del giudice italiano di pronunciarsi sulla liceità di norme dell'ordinamento italiano che limitano, nell'ambito del lavoro pubblico, la possibilità di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato instaurato utilizzando una successione di contratti.



La conclusione è nel senso che “ *l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18.3.99 (...) deve essere interpretato nel senso che non osta, in linea di principio, ad una normativa nazionale che esclude, in caso di abuso derivante dall' utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, che questi siano trasformati in contratti o in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, mentre tale trasformazione è prevista per i contratti e i rapporti di lavoro conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato...*”.

Dunque tale sentenza con specifico riferimento alla normativa italiana - ossia appunto all'art. 36, d.lgs. 165/2001 - afferma che la previsione per l'illegittima stipulazione di contratto a termine nel settore del lavoro pubblico della sola sanzione risarcitoria non può ritenersi a priori uno strumento inadeguato al fine di perseguire gli scopi della direttiva, tesa a sanzionare l'utilizzazione abusiva di contratti a tempo determinato stipulati in successione.

La compatibilità comunitaria di un regime differenziato pubblico/privato è un punto fermo che si aggiunge alla compatibilità interna con il canone costituzionale del principio di eguaglianza (Corte Cost n.89/2003).

Secondo la Corte di Giustizia quindi l'articolo 36 non può considerarsi di per sé è in contrasto con la direttiva.

Il contrasto si configurerebbe nel caso in cui la sanzione prevista dall'ordinamento interno fosse inadeguata nel senso di non costituire un deterrente sufficiente a dissuadere la P.A. dallo stipulare contratti a termine sequenziali di fatto utilizzandoli per instaurare un vero e proprio rapporto a tempo indeterminato.

La valutazione in ordine all'adeguatezza della sanzione viene rimessa dalla Corte di Giustizia al giudice nazionale.

Posto dunque il tenore dell'art 36 TU PI, e tenuto conto che la norma ha superato il vaglio di legittimità sia della Corte Costituzionale (sentenza 27 marzo 2003 n.89) che della Giustizia comunitaria, deve concludersi che nel caso di specie la conseguenza dell'illegittimo ricorso al contratto a tempo determinato, in ogni caso, non può essere la conversione del rapporto, neppure considerato che in concreto l'ente ha utilizzato lo schema contrattuale della somministrazione in modo improprio,abusando dell'utilizzo dello strumento reiteratamente.

L'unico rimedio concedibile è quello risarcitorio.

Tale rimedio va in concreto applicato tenendo conto della duplice funzione che deve svolgere, di ristoro del pregiudizio subito dal lavoratore e nel contempo di misura dissuasiva nei confronti dell'Amministrazione datrice di lavoro dal perseverare nell'abusivo utilizzo della speciale forma di contrattazione.



Utile parametro di riferimento per la liquidazione è costituito dalla disciplina di cui alla legge n. 183/2010 in materia di conversione del contratto a termine, il cui art. 32 commi 5, recita: *"nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604"*.

Che il rimedio per l'ipotesi di illegittimo utilizzo da parte della PA delle forme contrattuali flessibili di lavoro sia l'indennizzo previsto dall'art.32 comma 5 della legge 183/2010, è stato affermato dalla recente sentenza della Cassazione Sezioni Unite n.5076 del 2016.

Le Sezioni Unite sono intervenute per dirimere il contrasto in ordine alla portata applicativa e alla parametrizzazione del danno risarcibile ai sensi dell'art.36 d.lgs. n.165 del 2001 nonché in ordine ai criteri di liquidazione da adottare.

In ordine al danno risarcibile ex art.36 comma 5, la Corte ha chiarito che il danno non è la perdita del posto di lavoro a tempo indeterminato perché, nel pubblico impiego, stante l'obbligo del concorso pubblico ed il conseguente divieto di conversione del rapporto da tempo determinato a tempo indeterminato, una tale "prospettiva non c'è mai stata". Dall'altra parte lo stesso art.36 comma 5 cit definisce il danno risarcibile come derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative e non già come derivante dalla perdita di un posto di lavoro.

In ordine ai criteri di liquidazione del danno, la Corte afferma che *"la verifica di una disciplina comunitariamente adeguata va ricercata.....in un ambito normativo omogeneo sistematicamente coerente e strettamente contiguo, che è quello del risarcimento del danno nel rapporto a tempo determinato nel lavoro privato.."*, precisando che il danno per il dipendente pubblico è la perdita della *"..chance della occupazione alternativa migliore"* e che *"..la misura dissuasiva ed il rafforzamento della tutela del lavoratore pubblico, quale richiesta dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, è...in questa agevolazione della prova da ritenersi in via di interpretazione sistematica orientata dalla necessità di conformità alla clausola 5 del più volte cit. accordo quadro: il lavoratore è esonerato dalla prova del danno nella misura in cui questo è presunto e determinato tra un minimo ed un massimo"*.

La Corte dunque, ha affermato il seguente principio di diritto: *"Nel regime del lavoro pubblico contrattualizzato in caso di abuso del ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato da parte di una pubblica amministrazione il dipendente, che abbia subito la illegittima precarizzazione del rapporto di impiego, ha diritto, fermo restando il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato posto dall'art.36, comma 5, d.lgs 30 marzo 2001 n.165, al risarcimento del danno previsto dalla medesima disposizione con esonero dall'onere*



probatorio nella misura e nei limiti di cui all'art.32, comma5, legge 4 novembre 2010 n.183 e quindi nella misura pari ad un'indennità onnicomprensiva tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art.8 legge 15 luglio 1966 n.604".

In applicazione del suddetto principio, considerato l'arco di tempo in cui i ricorrenti hanno prestato la propria attività lavorativa (dall'aprile del 2010 al giugno del 2012, la Campochiaro e dal gennaio del 2011 al giugno del 2012, il D'Addio), il comportamento delle parti, l'indennità di legge può essere assegnata nella misura di 4 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto in favore della Campochiaro ed in 3 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto in favore del D'Addio .

Diversamente va rigettata la domanda volta alla condanna del Consorzio resistente al risarcimento "dei danni subiti e subendi" attesa l'assoluta genericità della stessa e la mancata allegazioni dei danni.

Parimenti, va rigettata la domanda volta al riconoscimento di differenze retributive in quanto generica e comunque destituita di fondamento.

Ed invero, i ricorrenti sono stati assunti come lavoratori subordinati e retribuiti in virtù dell'inquadramento nel 6° livello ed orario di lavoro pari "al monte ore previsto dal CCNL di riferimento"- elementi di fatto non contestati in ricorso.

Ebbene, in ricorso, alcuna allegazione è contenuta in relazione ad una pretesa retributiva per un diverso inquadramento, né, ove anche provata l'osservanza dell'orario di lavoro allegato, i ricorrente vanterebbero somme a titolo di differenze retributive posto che il CCNL fissa in 38 ore e 30 la durata settimanale dell'orario di lavoro ed i ricorrenti sono stati retribuiti proprio con riferimento a tale parametro.

Stante la soccombenza reciproca determinata dall'accoglimento solo di alcune delle domande azionate, le spese di lite vengono compensate per ½ mentre la quota residua segue la soccombenza a carico della convenuta e viene liquidata come da dispositivo, ai sensi del DM 55/2014 applicando i valori minimi in considerazione della serialità della presente controversia, con attribuzione in favore dei procuratori costituiti.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro - Dott.ssa Nunzia Tesone- definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, deduzione, eccezione disattesa- così provvede:

- accerta e dichiara l'illegittimità della clausola appositiva del termine ai contratti oggetto di impugnazione;



- condanna il Consorzio Idrico Terra di Lavoro in persona del l.r.p.t., al pagamento, in favore della ricorrente Campochiaro, di un'indennità pari a 4 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, ed al pagamento in favore del ricorrente D'Addio di un'indennità pari a 3 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulle somme via via rivalutate dal dovuto al soddisfo;
- rigetta per il resto il ricorso;
- previa compensazione delle spese di lite nella misura di $\frac{1}{2}$, condanna il Consorzio Idrico Terra di Lavoro in persona del l.r.p.t in persona del l.r.p.t. alla refusione delle spese di lite che liquida in complessivi euro 857,00 di cui euro 95,00 a titolo di spese, oltre Iva e cpa come per legge, con attribuzione.

Così deciso in Santa Maria Capua Vetere, il 21.02.2018

Il giudice
(dott.ssa Nunzia Tesone)

