

Tempo determinato: conversione automatica se si superano i limiti

Tribunale di Siena, sez. Lavoro, sentenza n. 699 del 27 settembre 2010

di **Federica Caponi** *

Contratti a tempo determinato - Stipulazione di numerosi contratti nel tempo - Violazione dei limiti ex Dlgs n. 368/2001 - Nullità dei contratti a tempo determinato - Conversione automatica a tempo indeterminato - Sussiste

Comparto Scuola - Sequenza contratti tempo determinato tra docente e diversi istituti scolastici - Datore di lavoro ministero dell'Istruzione - Nullità dei rapporti a tempo determinato - Disapplicazione art. 36 del Dlgs n. 165/2001 - Legittima

Sono nulli i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati tra un docente e alcuni istituti scolastici, quando superino la durata complessiva di 36 mesi, in quanto disvelano un utilizzo abusivo di tali forme contrattuali, che contrasta con i vincoli contenuti nel Dlgs n. 368/2001. Datore di lavoro, infatti, non è la singola struttura didattica di turno, nell'ambito della quale potrebbe ritenersi esistente una temporanea esigenza lavorativa, soddisfatta con la sottoscrizione del contratto a termine, ma il ministero dell'Istruzione che, al contrario, con quei contratti soddisfa bisogni ordinari di lavoro, correnti, immutati nel tempo, permanenti e durevoli, tutt'altro quindi che eccezionali o temporanei. È pertanto nulla la clausola contrattuale contenente il termine della durata del rapporto di lavoro e, disapplicando quanto disposto dall'art. 36 del Dlgs n. 165/2001, ai sensi di quanto stabilito dalla Corte di giustizia europea in numerose pronunce e dall'art. 5 del Dlgs n. 368/2001, il contratto a termine deve essere convertito in contratto di lavoro a tempo indeterminato.



Il fatto

Il caso di specie ha inizio nel 2002, quando un docente sottoscrisse **per la prima volta** con il ministero della Pubblica istruzione, dell'università e della ricerca, tramite l'ufficio scolastico regionale, **un contratto a tempo determinato, come supplente** da settembre fino al termine delle attività didattiche a giugno dell'anno successivo.

Il **rapporto di lavoro è continuato, tramite altri cinque contratti a tempo determinato** tra lo stesso docente e diversi istituti scolastici della regione, fino all'ultimo sotto-

scritto nel 2007, **sempre per lo svolgimento di attività di docente, in qualità di supplente**, e sempre da settembre al termine delle attività didattiche a giugno dell'anno seguente.

Il **docente, a settembre 2009, ha impugnato davanti al giudice del lavoro i contratti a tempo determinato sottoscritti negli anni, chiedendo la conversione del rapporto a tempo indeterminato**, dalla data di sottoscrizione del primo contratto.

L'**amministrazione scolastica**, costituita in giudizio, **ha contestato la fondatezza della domanda, chie-**

dendone il rigetto in base a quanto previsto nel TU sul pubblico impiego. L'**art. 36, co. 5, del Dlgs n. 165 del 2001**, infatti, stabilisce che la violazione delle norme in materia di impiego da parte delle PA non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime PA. In tal caso, al lavoratore coinvolto spetterebbe **esclusivamente il risarcimento del danno** equivalente alla retribuzione globale di fatto.

*Consulente Enti locali

Il **Tribunale di Siena** ha chiarito che la sequenza della forma di lavoro precario, instaurata tra il docente e l'amministrazione scolastica, "dimostra un utilizzo abusivo dei contratti di lavoro a tempo determinato, contrastante anzitutto con i vincoli previsti dal Dlgs. n. 368/2001".

Il **giudice del lavoro ha precisato che in tale fattispecie** datore di lavoro non è la singola struttura didattica di turno, che potrebbe avere effettivamente un'esigenza temporanea, che può essere soddisfatta con l'instaurazione di un singolo rapporto di lavoro a termine.

La **reale controparte contrattuale è il ministero dell'Istruzione che ha, al contrario, esigenze lavorative istituzionali** ordinarie immutate nel tempo, **permanenti** e durevoli.

Nei contratti a tempo determinato, sottoscritti per il conferimento delle **supplenze**, è infatti espressamente previsto che sono stipulati "in quanto necessari per garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo".

Tale previsione, secondo il Tribunale di Siena, determina **ex se l'illegittimità dei contratti stessi**, in quanto li pone automaticamente in contrasto con i principi nazionali e comunitari posti a tutela dei lavoratori.

Il **ripetersi di tale illegittimità** sembra emergere anche da quanto stabilito dall'**art. 1, co. 2, del DI n. 134 del 2009**, il quale ha previsto che, sempre al fine di assicurare la qualità e la continuità del servizio scolastico ed educativo, "l'amministrazione scolastica assegna le supplenze per assenza temporanea dei titolari, con precedenza assoluta ed a prescindere dall'inserimento nelle graduatorie di istituto, al personale inserito nelle graduatorie [...], già destinatario di contratto a tempo determinato, annuale o fino al termine delle attività didattiche, nell'anno scolastico 2008-2009, che non abbia potuto sti-

mulare per l'anno scolastico 2009-2010 la stessa tipologia di contratto per carenza di posti disponibili, non sia destinatario di un contratto a tempo indeterminato e non risulti collocato a riposo".

Secondo il giudice del lavoro, **non ha alcun rilievo il fatto che il rapporto di lavoro sia regolamentato da distinti contratti**, che possono riferirsi anche a supplenze annuali che non hanno origine dalla precedente nomina e non costituiscono una prosecuzione senza soluzione di continuità del rapporto di lavoro. Nonostante i diversi contratti siano stati disposti da diversi provvedimenti, determinati da distinte procedure di nomina, discendenti da apposite graduatorie, rispondono comunque all'esigenza ordinaria di garantire la continuità scolastica e il richiamo alle diverse procedure costituisce un mero argomento formalistico, che **non può incidere sulla tutela antiabusiva che è alla base delle disposizioni vigenti in materia di lavoro.**

La questione di fondo

La problematica presentata al giudice del lavoro attiene alla disamina di **quali siano oggi gli strumenti** previsti dalla normativa nazionale di **tutela effettiva avverso l'utilizzo abusivo del contratto a termine da parte della PA.**

Il principio di non discriminazione tra lavoratori a termine e lavoratori a tempo indeterminato e la prevenzione dell'abuso, derivante dalla reiterazione del lavoro a termine, costituisce la **ratio del principio comunitario secondo cui il lavoro a tempo indeterminato è da considerarsi la forma ordinaria di lavoro**, contribuendo non solo alla qualità della vita dei lavoratori interessati, ma anche a migliorarne il rendimento (direttiva 1999/70/Ce).

Il nostro ordinamento ha **recepito tali disposizioni con il Dlgs n. 368**

del 2001, secondo cui il rapporto di lavoro subordinato è normalmente a tempo indeterminato, potendo prevedere un termine soltanto in presenza di "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo".

In particolare, **per quanto riguarda il settore pubblico**, il legislatore ha imposto alle amministrazioni l'obbligo di "assumere esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato" in presenza di "esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario", ammettendo la possibilità di avvalersi di **forme contrattuali flessibili** "per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali" (ex art. 36, co. 1, del Dlgs n. 165/2001, come modificato dall'art. 49 del DI n. 112/2008).

Il **lavoro a termine** anche alle dipendenze della PA **costituisce un'ipotesi eccezionale**, che deve essere, come tale, interpretata restrittivamente.

In **ambito privato**, in base ai principi generali in materia di nullità parziale del contratto, secondo quanto previsto dalla citata direttiva n. 70 del 1999/Ce, **in caso di abuso** nell'uso dei contratti a tempo determinato, **il rapporto di lavoro si converte a tempo indeterminato.**

In **ambito pubblico**, al contrario, la previsione illegittima del termine nel contratto di lavoro non determina la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato. In tal caso, la sanzione prevista è soltanto quella del **risarcimento al lavoratore del trattamento economico** ex art. 2126 c.c.

Il **principio di non convertibilità** trova il suo fondamento nel principio che impone l'**ingresso nei ranghi della PA mediante pubblico concorso**, ma anche per "scongiurare il rischio che attraverso la conversione di rapporti precari si possano incardinare rapporti a tempo indeterminato senza una

programmazione del fabbisogno del personale e con il rischio di assumere un numero di persone maggiore di quanto possano consentire gli stanziamenti in bilancio” (Corte cost., sentenza n. 59 del 1997).

La **Corte di giustizia europea** nel 2006 ha richiamato l'Italia al rispetto del principio di parità di trattamento, precisando che è da ritenersi **legittima una normativa nazionale che esclude, in caso di utilizzo abusivo di successivi contratti a tempo determinato da parte di una PA, la conversione automatica del rapporto a tempo indeterminato**, nonostante tale trasformazione sia prevista per i contratti di lavoro in ambito privato, **se tale normativa contenga un'altra misura effettiva diretta a evitare e sanzionare l'uso illegittimo dei contratti a tempo determinato** da parte delle PA (sentenze C-378-380/2007, Angelidaki; C-180/2004, Vassallo e C-53/2004 Marrosu).

La Corte di giustizia ha chiarito che in tal caso **spetta al giudice nazionale verificare la soddisfazione dei requisiti di “adeguatezza” della sanzione**, cioè *“di carattere non soltanto proporzionato, ma altresì sufficientemente effettivo e dissuasivo”* (Cge, sentenza C-180/2004 Vassallo, citata).

Nel nostro ordinamento (ex Dlgs n. 165/2001), **al lavoratore assunto illegittimamente** da una PA a tempo determinato **spetteranno le retribuzioni maturate** dalla cessazione del rapporto fino alla domanda risarcitoria (o alla decisione del giudice, o alla ricostituzione del rapporto ad opera dell'amministrazione).

La giurisprudenza negli anni ha ritenuto che l'**indennità pari a quindici mensilità della retribuzione globale** di fatto fosse in linea con i requisiti di *“adeguatezza”* della sanzione (cioè *“di carattere non soltanto pro-*

porzionato, ma altresì sufficientemente effettivo e dissuasivo”). Il Tribunale di Genova, sez. Lavoro, in una pronuncia del 14 dicembre 2006 ha ritenuto soddisfacente l'**indennità pari a venti mensilità**, sommando la misura minima del risarcimento del danno (5 mensilità), alla indennità sostitutiva (15 mensilità), che spetta, in effetti, *“fermo il diritto al risarcimento del danno così come previsto al co. 4 dell'art. 18”* della L. n. 300 del 1970.

In assenza di un criterio certo e pre-determinato, le **interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali sono state numerose** e di vario contenuto, nello sforzo di riempire il vuoto legislativo e garantire ai lavoratori pubblici un'effettiva tutela.

A fronte di un tale quadro legislativo, il **Tribunale di Siena**, nel caso di specie, ha precisato che la **tutela meramente risarcitoria non può essere considerata una tutela effettiva, ma al contrario semplicemente inadeguata**, mentre **l'unica tutela che può vantare un effetto inciso e reale è solo quella in forma specifica**.

Considerato il fenomeno del lavoro precario pubblico irregolare, è evidente che la **tutela riconosciuta dal legislatore con l'art. 36 del Dlgs n. 165/2001** non può che essere ritenuta *“debole e pertanto non conforme al diritto comunitario, poiché le condizioni di applicazione nonché l'applicazione effettiva delle relative disposizioni di diritto interno ne fanno uno strumento inadeguato a prevenire e, se del caso, a sanzionare l'utilizzo abusivo da parte della pubblica amministrazione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato successivi”*.

Anche la **Cassazione**, a sezioni unite, nella sentenza n. 141/2006 ha chiarito che **in ambito contrattuale è riconosciuta “al danneggiato (nel rapporto contrattuale, al creditore insoddisfatto) la reinte-**

grazione in forma specifica, se giuridicamente e materialmente possibile ed il risarcimento per equivalente alla subordinata condizione che la reintegrazione risulti, secondo il giudice, eccessivamente onerosa per il debitore”.

Il legislatore con il codice civile ha stabilito anzitutto il **diritto del creditore all'esatto adempimento della prestazione dovuta** e, soltanto in linea subordinata ed eventuale, che questa possa ridursi al risarcimento del danno.

Il giudice del lavoro ha evidenziato che la **scadenza del termine, nei rapporti di lavoro “non è un licenziamento, in quanto, e solo in quanto, sussista un'oggettiva ragione giustificatrice della temporalità del rapporto, una sua naturale scadenza”**.

Se l'apposizione del termine non è legittima, secondo il Tribunale di Siena, **la fattispecie sostanzialmente “non è altro che un licenziamento programmato privo di giustificazione causale, arbitrario”**.

Secondo il Tribunale, quindi, *“il principio della tutelabilità in forma specifica del diritto del lavoratore a fronte di una vicenda risolutiva illegittima del rapporto merita paritaria attuazione tanto in caso di licenziamento, tanto in caso di apposizione del termine, realizzandosi in difetto una discriminazione tra lavoratori c.d. comparabili”*.

Inoltre, il **Ccnl del comparto Scuola 2006/2009** contempla espressamente all'**art. 40, co. 4**, la **possibilità di trasformare il rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato** *“per effetto di specifiche disposizioni normative”*, non alludendo direttamente alla problematica della **conversione automatica del rapporto disposta come sanzione**, ma certamente contribuendo a consentirne pienamente l'ingresso anche nei rapporti di lavoro presso PA.

Il comparto Scuola, inoltre, non è l'unico in cui la contrattazione collettiva ha previsto la possibilità della conversione (art. 5, co. 2, del Ccnl Istituzioni e enti di ricerca e sperimentazione 7 aprile 2006 e Ccnl Personale non dirigente dell'Enea 20 dicembre 2006), aprendo le porte ad una **piena tutela effettiva specifica del lavoratore pubblico**, nel caso in cui l'assunzione a termine, come nel caso di specie, avvenga tramite concorso o, comunque, tramite procedure selettive idonee a garantire il rispetto dell'art. 97 Cost.

Secondo il Tribunale di Siena, *"appare pertanto consentita nel caso di specie la disapplicazione della normativa nazionale (art. 36 Dlgs. n. 165/2001) a vantaggio della direttiva 1999/70/Ce e delle citate pronunce della Corte di Giustizia e dell'art. 5 Dlgs n. 368/2001"*.

Conclusioni

Il Tribunale di Siena ha ritenuto **illegittimi i contratti di lavoro a tempo determinato** stipulati, dal 2002 al 2007, tra un docente e il ministero dell'Istruzione per lo svolgimento dell'attività di docente supplente presso diversi istituti scolastici, **in quanto non vi erano esigenze temporanee ed eccezionali**.

Al contrario, il ministero attraverso tali contratti a termine ha soddisfatto **esigenze ordinarie e durevoli nel tempo**, quali sono quelle legate a *"garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo"*, come tra l'altro indicato espressamente in tutti i contratti a termine sottoscritti.

La **tutela meramente risarcitoria** prevista a favore dei dipendenti pubblici dall'art. 36 del TU sul pubblico impiego, in caso di

abuso nell'uso dei contratti a termine, **non può essere considerata una tutela effettiva**, come richiesto dalle norme comunitarie in materia di parità di trattamento tra i lavoratori.

Una tale forma di tutela è compatibile con i principi comunitari soltanto laddove abbia i **requisiti di "adeguatezza" della sanzione** (cioè *"di carattere non soltanto proporzionato, ma altresì sufficientemente effettivo e dissuasivo"*).

Pertanto il giudice del lavoro ha dichiarato illegittimi i contratti a termini stipulati e **ha dichiarato altresì che il primo di questi si era convertito in contratto a tempo indeterminato**, condannando il ministero a reinserire il docente in servizio per lo svolgimento delle medesime mansioni e al pagamento del risarcimento del danno pari alle retribuzioni globali maturate. ■

GESTIONE DEL PERSONALE PUBBLICO

NOVITÀ

Gestire un ente in tempo di crisi

Il caso di AREA Science Park

AREA
SciencePark

GRUPPO24ORE

CHI LAVORA

GESTIRE UN ENTE IN TEMPO DI CRISI Il caso di AREA Science Park

a cura di AREA Science Park

È possibile lavorare per la pubblica amministrazione utilizzando le stesse metodologie e gli stessi strumenti del lavoro privato?

Scopo di questo volume è dimostrare che si possono misurare gli obiettivi, controllare i processi e ottenere i risultati prefissati anche nel pubblico impiego e che le risorse umane che lavorano per un ente pubblico hanno le stesse necessità, potenzialità e attese di quelle che lavorano nel privato. Nel volume viene presentata l'esperienza di AREA Science Park, un ente di ricerca sotto il controllo del Ministero per l'Istruzione l'Università e la Ricerca, che in un arco temporale di soli cinque anni ha profondamente riorientato la propria organizzazione per molti versi anticipando le disposizioni legislative contenute nella Legge n. 133 del 6 agosto 2008 (riduzione degli assetti organizzativi e incremento del rapporto tra strutture di "line" e di "staff") e nella Riforma Brunetta (responsabilità dei dipendenti pubblici e sistemi di valutazione e misurazione dei risultati), passando da un approccio funzionale al lavoro, ad uno collaborativo con una forte integrazione trasversale tra le varie funzioni dell'Ente.

Pagg. 112 – € 18,00

GRUPPO24ORE

Il prodotto è disponibile anche nelle librerie professionali. Trova quella più vicina all'indirizzo

www.librerie.ilsole24ore.com