



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Trani, Sezione Lavoro, nella persona del Giudice del Lavoro dott.ssa Floriana Dibenedetto, all'odierna udienza ha pronunciato, a seguito di discussione ex art. 429 c.p.c., la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta nel registro generale della Sezione Lavoro sotto il numero d'ordine **7670** dell'anno **2018**

TRA

_____ nata a _____ rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Marottoli, giusta procura allegata al ricorso telematico;

- *Ricorrente* -

CONTRO

ASL BA, in persona del legale rappresentante pro tempore, c.f. 06534340721, rappresentata e difesa dall'avv. Edvige Trotta, giusta procura a margine della memoria difensiva;

- *Resistente* -

In data 17/03/2022 la causa viene decisa mediante deposito telematico della sentenza, all'esito della trattazione scritta, disciplinata dall'art. 83 del D.L. n. 18/2020 e dall'art. 36 del D.L. n. 23/2020 e s.m.i., nonché dal Protocollo di Intesa per lo svolgimento delle udienze civili e del lavoro sottoscritto il 17.04.2020 dal Presidente del Tribunale di Trani, dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Trani e dal Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Trani.

Si precisa che non viene redatto verbale d'udienza e che almeno una delle parti in causa ha depositato note di trattazione scritta.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 5.11.2018, _____ chiedeva la condanna della ASL resistente al pagamento della complessiva somma di € 65.859,84 ovvero della minor somma ritenuta di giustizia, per l'illegittima reiterazione dei contratti a termine sottoscritti con la ASL BA.

Deduceva la ricorrente che era laureata in medicina con specializzazione cardiologia; che a decorrere dal 14.12.2009 e fino al 31.10.2016 aveva lavorato alle dipendenze della ASL BA, presso l'Ospedale di Corato, svolgendo le mansioni di Dirigente Medico- Disciplina Cardiologia, in virtù di numerosi contratti di lavoro a tempo determinato e proroghe (analiticamente indicati in ricorso), prima di essere assunta a tempo indeterminato, dopo aver superato una procedura concorsuale, sempre alle dipendenze della ASL BA, con decorrenza dall'1.11.2016; che sin dalla sua prima assunzione e per tutto il tempo in cui aveva lavorato con contratti a tempo determinato aveva svolto le medesime mansioni svolte all'attualità; che la reiterazione plurima dei contratti a tempo determinato era stata illegittima, violando sia l'art. 36 del D.Lgs. n. 365/2001 sia la clausola 4 della direttiva europea 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES; che dunque era suo diritto ottenere il risarcimento del danno cd. "comunitario" quantificato in 65.859,84, pari a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, pari ad € 5.488,32.

Costituendosi in giudizio, la ASL BA contestava la fondatezza del ricorso, deducendo che i contratti di lavoro a tempo determinato sottoscritti dalla ricorrente erano giustificati da esigenze temporanee ed eccezionali, indicate nelle Deliberazioni del Direttore Generale poste a base degli



stessi; che in ogni caso la legge regionale impediva di procedere con nuove assunzioni a tempo indeterminato.

La domanda formulata dalla ricorrente è fondata e deve essere accolta per le seguenti ragioni.

Sono incontestati i presupposti fattuali della domanda: la ASL BA non ha infatti specificatamente contestato lo svolgimento dell'attività lavorativa dedotta dalla ricorrente, né la tipologia delle mansioni svolte e la durata dei contratti di lavoro. Tanto produce i suoi effetti ai sensi dell'art. 115 c.p.c., rendendo superfluo qualsiasi ulteriore approfondimento istruttorio (vi è da dire comunque che parte ricorrente ha prodotto in atti tutti i contratti di lavoro sottoscritti con la ASL resistente).

Il *punctum dolens* della controversia attiene alla abusiva reiterazione dei contratti a termine sottoscritti dalle parti.

L'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001 (nella formulazione vigente all'epoca dei fatti di causa) così dispone:

“1. Per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento previste dall'articolo 35.

2. Per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale le amministrazioni pubbliche possono avvalersi 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, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti. Ferma restando la competenza delle amministrazioni in ordine alla individuazione delle necessità organizzative in coerenza con quanto stabilito dalle vigenti disposizioni di legge, i contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti di lavoro a tempo determinato, dei contratti di formazione e lavoro, degli altri rapporti formativi e della somministrazione di lavoro ed il lavoro accessorio di cui alla di cui all'articolo 70 del decreto legislativo n. 276/2003, e successive modificazioni ed integrazioni, in applicazione di quanto previsto dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, dall'articolo 3 del decreto-legge 30 ottobre 1984, n. 726, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863, dall'articolo 16 del decreto-legge 16 maggio 1994, n. 299, convertito con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1994, n. 451, dal decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 per quanto riguarda la somministrazione di lavoro ed il lavoro accessorio di cui alla all'articolo 70 del medesimo decreto legislativo n. 276 del 2003, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché da ogni successiva modificazione o integrazione della relativa disciplina con riferimento alla individuazione dei contingenti di personale utilizzabile. Non è possibile ricorrere alla somministrazione di lavoro per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali. Per prevenire fenomeni di precariato, le amministrazioni pubbliche, nel rispetto delle disposizioni del presente articolo, sottoscrivono contratti a tempo determinato con i vincitori e gli idonei delle proprie graduatorie vigenti per concorsi pubblici a tempo indeterminato. È consentita l'applicazione dell'articolo 3, comma 61, terzo periodo, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, ferma restando la salvaguardia della posizione occupata nella graduatoria dai vincitori e dagli idonei per le assunzioni a tempo indeterminato.

3. Al fine di combattere gli abusi nell'utilizzo del lavoro flessibile, entro il 31 dicembre di ogni anno, sulla base di apposite istruzioni fornite con Direttiva del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, le amministrazioni redigono, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, un analitico rapporto informativo sulle tipologie di lavoro flessibile utilizzate da trasmettere, entro il 31 gennaio di ciascun anno, ai nuclei di valutazione o ai servizi di controllo interno di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, nonché alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica che redige una relazione annuale al Parlamento.



4. *Le amministrazioni pubbliche comunicano, nell'ambito del rapporto di cui al precedente comma 3, anche le informazioni concernenti l'utilizzo dei lavoratori socialmente utili.*

5. *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. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono responsabili anche ai sensi dell'articolo 21 del presente decreto. Di tali violazioni si terrà conto in sede di valutazione dell'operato del dirigente ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286.*

5-bis. *Le disposizioni previste dall'articolo 5, commi 4-quater, 4-quinquies e 4-sexies del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 si applicano esclusivamente al personale reclutato secondo le procedure di cui all'articolo 35, comma 1, lettera b), del presente decreto.*”.

Se quindi le p.a. devono assumere principalmente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato, esse possono tuttavia utilizzare altre tipologie contrattuali previste dalla normativa privatistica (fra cui il contratto a termine, usato nel caso di specie), purché sussistano esigenze esclusivamente di carattere temporaneo o eccezionale. L'utilizzo della disgiunzione “o” evidenzia che non è necessaria la concorrenza di situazioni temporanee ed eccezionali, ben potendo essere utilizzato lo strumento del contratto a tempo determinato nel caso di sussistenza di esigenze solo temporanee o solo eccezionali. E' rilevante evidenziare come la normativa rinvii alla disciplina privatistica solo in relazione alle forme contrattuali ivi previste, restando quindi escluso ad esempio il rinvio a tale normativa per quanto riguarda le ragioni al ricorso delle forme flessibili del rapporto di lavoro o le conseguenze della violazione delle norme imperative disciplinanti quei rapporti. Per tali aspetti il D.Lgs. n. 165/2001 non fa alcun esplicito rinvio ed in ogni caso esso costituisce una normativa speciale rispetto alla normativa generale dei rapporti di lavoro e, in quanto tale, prevalente rispetto alla legge di carattere generale anche successiva (come il D. Lgs. n. 368/2001).

Ciò comporta, ad esempio, che anche in caso di violazione di norme imperative relative all'assunzione o all'impiego di lavoratori da parte di una pubblica amministrazione non potrà mai disporsi la conversione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, in quanto la conversione è espressamente vietata del comma 5 dell'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001 (norma che ha superato il vaglio di legittimità costituzionale e comunitaria, essendo espressione dell'art. 97 della Carta Costituzionale).

Non è esclusa, invece, la tutela risarcitoria, laddove sia ritenuto che la pubblica amministrazione abbia utilizzato lo strumento del contratto a tempo determinato in maniera impropria, cioè non per esigenze temporanee o eccezionali.

Tale opzione ermeneutica è del tutto in linea con la giurisprudenza che si è formata negli ultimi anni proprio in relazione all'uso o abuso dei contratti a tempo determinato nel pubblico impiego (nella specie in ambito scolastico). Ebbene, si richiama e si fa proprio l'orientamento della Corte di Cassazione che, con la sentenza n. 5072/2016 del 15.3.2016, ha ribadito che nel sistema italiano vige il divieto di conversione del rapporto di lavoro nel pubblico impiego nel caso di reiterazione abusiva del contratto a termine, ritenendo che in tal caso debba essere risarcito il danno prodotto al lavoratore, che può essere inteso quale danno da perdita di chance nel senso che, se la p.a. avesse operato legittimamente emanando un bando di concorso egli avrebbe potuto parteciparvi, e quindi danno da perdita di una migliore occupazione. Circa la risarcibilità di tale danno la Corte di Cassazione esclude l'applicabilità delle norme in materia di licenziamento illegittimo, perché in quel caso il danno è derivante dalla illegittima interruzione del rapporto di lavoro, mentre nel caso in questione non vi è un licenziamento in quanto il posto di lavoro a tempo indeterminato non è mai stato ottenuto dal lavoratore; ritiene, invece, che possa essere utilizzato quale parametro per il risarcimento quello previsto dall'art. 32, comma 5, del D.Lgs. n. 183/2010, secondo cui il giudice



condanna al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. La Corte precisa che tale misura risarcitoria, mentre nel settore privato, dove è conseguente alla conversione del contratto di lavoro, funge da limite al danno risarcibile, nel pubblico impiego invece essa agevola l'onere probatorio del lavoratore, nel senso che quest'ultimo non deve provare l'ammontare esatto del danno subito a causa della reiterata stipulazione di contratti a termine, non escludendosi tuttavia che egli possa provare di aver subito un danno maggiore.

Tornando al caso in esame, si ritiene che la ASL BA abbia abusato dello strumento del contratto di lavoro a tempo determinato con la ricorrente.

La ricorrente è infatti stata assunta dalla ASL BA sottoscrivendo ben 16 contratti di lavoro a tempo determinato, attraverso cui la stessa senza soluzione di continuità ha prestato la propria attività lavorativa a tempo determinato in favore della ASL resistente dal 14.12.2009 al 31.10.2016, per essere poi assunta a tempo indeterminato solo con decorrenza 1.11.2016, svolgendo in tutti questi anni sempre le medesime mansioni e cioè di Dirigente Medico di Cardiologia.

Ebbene, in primo luogo si osserva che la ASL resistente ha depositato solo due Delibere del Direttore Generale, giustificative dei contratti a tempo determinato, restando il termine apposto agli altri contratti privo di giustificazione. A tal fine si precisa che non è onere del Giudice ricercare tali Delibere, neppure indicate analiticamente, su siti web della ASL, come richiamato nella memoria difensiva, bensì obbligo della parte che intenda farle valere depositarle ritualmente in giudizio.

Ne consegue che la ASL non ha fornito la prova delle ragioni giustificative dell'apposizione del termine ai contratti sottoscritti con la ricorrente, che dunque deve considerarsi illegittimamente apposto.

In secondo luogo si osserva che, quand'anche tali Delibere fossero presenti, non possono certo ritenersi eccezionali o temporanee delle esigenze determinate da permanente carenza di personale dipendente (carenza risultante dagli stessi contratti di lavoro depositati). D'altra parte la durata della prestazione lavorativa per un periodo superiore a trentasei mesi consecutivi (nel caso di specie 82 mesi e mezzo) non appare affatto compatibile con i concetti di temporaneità ed eccezionalità, richiesti dalla normativa richiamata.

Pertanto la sottoscrizione di contratti (più volte prorogati) stipulati senza soluzione di continuità del servizio prestato dalla ricorrente è illegittima; tale illegittimità, pur non potendo essere sanzionata con la conversione del contratto (correttamente non richiesta dalla ricorrente), giustifica tuttavia la tutela risarcitoria richiesta, anche alla luce della durata complessiva del rapporto di lavoro.

Per quanto riguarda la quantificazione del risarcimento richiesto, tenuto conto dei criteri enunciati nella sentenza n. 5072/2016 della Corte di Cassazione innanzi richiamata, si ritiene congruo (tenuto conto della durata complessiva del rapporto di lavoro a tempo determinato, durato circa sette anni) un risarcimento quantificato in sette mensilità dell'ultima retribuzione di fatto della ricorrente, pari ad € 5.488,32 lordi (come da busta paga di ottobre 2016 in atti, non contestata dalla ASL resistente).

Si sottolinea che *“l'indennità di cui all'art. 32, comma 5, della l. n. 183 del 2010, dovuta al lavoratore a titolo di risarcimento del danno per l'illegittima apposizione del termine al rapporto di lavoro, non ha natura retributiva e su di essa non spettano la rivalutazione monetaria e gli interessi legali se non dalla data della pronuncia giudiziaria dichiarativa della illegittimità della clausola appositiva del termine al contratto di lavoro subordinato”* (cfr., in termini, Cass. n. 3062/2016).

In definitiva la domanda deve essere accolta e, per l'effetto, la ASL BA deve essere condannata al pagamento in favore della ricorrente di un'indennità risarcitoria pari a sette mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, nella misura innanzi quantificata.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono integralmente poste a carico della ASL resistente, nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale di Trani, Sezione Lavoro, nella persona del Giudice del Lavoro dott.ssa Floriana



Dibenedetto, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta con ricorso depositato in data 5.11.2018 da _____ nei confronti della ASL BA, rigettata ogni altra istanza, così provvede:

- 1) accoglie per quanto di ragione la domanda e, per l'effetto, condanna la ASL BA al pagamento in favore della ricorrente di un'indennità risarcitoria pari a sette mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, pari ad € 5.488,32 lordi, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla presente pronuncia e fino al pagamento;
 - 2) condanna la ASL BA al pagamento delle spese processuali della ricorrente, che liquida in favore del procuratore dichiaratosi antistatario in € 379,50 per esborsi ed € 3.520,00 per compensi, oltre RSG, CAP e IVA come per legge.
- Così deciso in Trani il 17 marzo 2022.

Il Giudice

Dott.ssa Floriana Dibenedetto



