

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 14.12.2011 l'Azienda Sanitaria provinciale di Messina proponeva appello avverso la sentenza n. 410/2011 emessa il 14.6.2011 dal G.L. Tribunale di Mistretta che aveva dichiarato l'illegittimità del contratto a tempo determinato stipulato con I.G.L. e l'aveva condannata a corrisponderle una somma pari a 15 mensilità della retribuzione da essa percepita in costanza di rapporto, deducendone l'erroneità e chiedendo il rigetto della domanda azionata dalla G. - con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.

I.G.L. resisteva chiedendo il rigetto del gravame.

La causa, all'udienza del 14.1.2014, veniva decisa come da separato dispositivo.

Motivi della decisione

Con il primo motivo di gravame l'ASP si duole che il Tribunale aveva ritenuto illegittimo il contratto a tempo determinato stipulato con l'appellata non considerando che già nel corso del giudizio di primo grado era stato posto in evidenza che l'assunzione aveva avuto luogo per la necessità di reperire urgentemente personale con il quale far fronte alla carenza di organici ed essendole preclusa l'assunzione con contratto a tempo indeterminato in ragione dei divieti di assunzione imposti dalle leggi finanziarie emesse fino all'anno 2007.

Aggiunge che l'onere della prova sulla insussistenza delle condizioni legittimanti il ricorso al contratto a tempo determinato incombeva sulla lavoratrice e non sul datore di lavoro.

Con il secondo motivo censura l'impugnata sentenza nella parte in cui era stata condannata al risarcimento del danno, deducendo, in via subordinata, la eccessività della somma liquidata.

La causa all'udienza del 14 gennaio 2014, sulle conclusioni dei procuratori delle parti veniva decisa come da separato dispositivo.

Motivi della decisione

Con l'impugnata sentenza, il primo giudice con argomentazioni che si sottraggono alle censure mosse dall'Azienda, ha sottolineato che i diversi contratti a termine stipulati dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Messina - d'ora in poi, ASP - con I.G., sin dal 20.1.2005 per tre gruppi di periodi senza soluzione di continuità, siccome precisato in sentenza, fino al 14.1.2010 erano da intendersi del tutto illegittimi senza che i divieti di assunzione indeterminato (previsti dalle leggi finanziarie succedutesi nel tempo) e la possibilità di assunzione con contratti a tempo determinato (anch'essa legislativamente disciplinata) potessero conferire legittimità al reiterato susseguirsi dei detti contratti.

Invero, il divieto di assunzione con contratto a tempo indeterminato non può certo giustificare la stipula incondizionata di contratti a tempo determinato ed infatti, l'assunzione straordinaria a tempo determinato non può, certo legittimare la prosecuzione del rapporto di lavoro, pur nella permanenza della situazione che aveva reso necessarie le originarie assunzioni.

Né risultano diversamente comprovate le ragioni poste a giustificare il reiterato ricorso alla detta tipologia contrattuale; prova che, con onere a carico del datore di lavoro, non risulta fornita non essendo, neppure, state prodotte le copie dei relativi contratti.

Così è anche a dirsi circa l'addotto superamento dei limiti che, nel rispetto del patto di stabilità e nell'ottica di contenimento della spesa pubblica avrebbe legittimato il divieto di assunzione.

Nessun elemento di prova, al riguardo, è stato per il vero allegato.

Tanto basta, ad avviso della Corte, per ritenere non pertinenti le doglianze dell'azienda e superfluo indugiare oltre.

Tuttavia dalla declaratoria di illegittimità del termine apposto ai numerosi contratti a termine stipulati dall'ASP con la I. non può derivare, con criterio di automatismo il dedotto suo diritto al risarcimento del danno.

Ciò che rende fondato il secondo motivo e, conseguentemente, ininfluenza la declaratoria di illegittimità del termine apposti ai singoli contratti intercorsi inter partes.

Giova, al riguardo, premettere che l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 19/3/1999 e recepito dalla direttiva n. 70/99/CEE, aveva l'obiettivo di "migliorare la qualità del lavoro a tempo

determinato garantendo il principio di non discriminazione; creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato".

Per quanto attiene all'ambito di applicazione della ricordata normativa comunitaria, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha precisato (sentenza del 4/7/2006, causa C 212/04) che l'accordo predetto e la direttiva con la quale è stato recepito non contengono alcuna disposizione che ne limiti il campo di applicazione ai contratti di lavoro conclusi nel settore privato e che, anzi, dalla formulazione delle clausole 2 (definizione del contratto di lavoro a termine) e 3 (definizione di lavoratori a tempo determinato), nonché dalla indicazione delle fattispecie sottratte alla sua applicazione (clausola 2 n. 2), può desumersi che lo stesso include tutti i lavoratori senza che possa operarsi distinzione alcuna sulla base della natura pubblica o privata del datore di lavoro.

Ed ancora la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, con la menzionata sentenza del 4/7/2006 (in controversia riguardante la Grecia), ha precisato che in base alla normativa comunitaria gli stati membri hanno l'obbligo di adottare una delle misure previste dalla clausola 5 n. 1 da a) a c), ossia "dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; il numero dei rinnovi dei suddetti contratti".

Al tempo stesso ha chiarito che la direttiva comunitaria non pone allo stato membro l'obbligo di prevedere la conversione quale sanzione per l'abusivo ricorso al contratto a termine, ma che proprio l'obbligo di attuazione della clausola 5 impone, al fine di renderlo effettivo, che l'abuso debba essere adeguatamente sanzionato al fine di cancellare la violazione del diritto comunitario che proprio dalla mancanza di adeguata sanzione verrebbe sostanzialmente vanificato.

Per conseguenza, ha concluso la Corte, spetta alla normativa interna prendere tutte le misure, anche diverse dalla conversione, ma che devono rivestire carattere sufficientemente dissuasivo, per garantire la piena attuazione dell'accordo quadro.

Con la successiva sentenza del 7/9/2006, causa C-53/04, resa in un giudizio relativo all'Italia, la Corte ha precisato che il compito di verificare se i requisiti sopra ricordati siano soddisfatti dalla normativa nazionale spetta al giudice del rinvio nell'ambito del suo compito di interpretazione del diritto interno, ma ha aggiunto che "tuttavia la Corte, nel pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale, può fornire, ove necessario, precisazioni dirette a guidare il giudice nazionale nella sua interpretazione. A tale riguardo occorre rilevare che una normativa nazionale quale quella controversa nella causa principale (n.d.e. art. 36 TU n. 165/2001), che prevede norme imperative relative alla durata e al rinnovo dei contratti a tempo determinato, nonché il diritto al risarcimento del danno subito dal lavoratore a causa del ricorso abusivo da parte di una pubblica

amministrazione a una successione di contratti o rapporti a tempo determinato, sembra prima facie soddisfare i requisiti ricordati.

Ora, tenuto conto che il giudice remittente aveva sollevato la questione davanti alla Corte di Giustizia sul presupposto che "la tutela risarcitoria, che nell'ordinamento interno ha carattere generale, non può essere considerata equivalente alla reintegrazione nel posto di lavoro precedentemente occupato, tenuto conto in particolare dei problemi di onere della prova del danno che essa pone al lavoratore ", la superiore statuizione consente di affermare, per un verso, che la sanzione che il diritto comunitario impone di adottare non deve necessariamente essere una conseguenza automatica dell'illegittimo ricorso al contratto a termine e che, per altro verso, il rimedio risarcitorio che dipenda, cioè, dalla esistenza di un effettivo danno che il comportamento illegittimo abbia prodotto al lavoratore, come, ad esempio, la perdita di altre occasioni di lavoro, è in linea di principio conforme al diritto comunitario.

Ciò posto, l'interpretazione letterale e sistematica dell'art. 36 TU n. 165/01 esclude la fondatezza della tesi sostenuta dall'appellata perché l'espressione "risarcimento del danno" ha la univoca valenza di rimedio riparatorio e non di sanzione civile, istituto, peraltro, non previsto nell'ambito del diritto privato se non in casi specificamente contemplati e, dunque, di stretta interpretazione.

Né può sostenersi che tale interpretazione vanifica le finalità del diritto comunitario.

Infatti, la previsione legislativa della risarcibilità del danno eventualmente subito per effetto dell'apposizione illegittima del termine pone a carico del lavoratore solo l'onere di provare il danno, ossia un fatto che rientra nella sua sfera di conoscibilità e la cui prova, pertanto, è da lui disponibile senza che si presenti particolarmente difficoltosa o addirittura impossibile (art. 24 Cost.).

Per conseguenza la regola di giudizio dell'onere della prova, prevista dall'ordinamento processuale per la tutela di qualunque diritto, non pare affatto pregiudizievole o addirittura impeditiva della effettiva attuazione della tutela risarcitoria prevista dall'art. dell'art. 36 TU, né della sua portata deterrente.

Sotto tale ultimo profilo va, infatti, considerato che l'esecuzione di un contratto, anche se a termine, di per sé non è produttiva di alcun danno per il lavoratore, dato che all'esecuzione della prestazione corrisponde la corresponsione di un compenso; tuttavia la norma sopra ricordata, e in ciò sta la sua portata deterrente, espone il datore di lavoro, ancorché adempiente alle obbligazioni sorte per effetto del vincolo negoziale, al rischio di dovere rispondere di eventuali conseguenze pregiudizievoli per la controparte anche se "esterne al contratto", non inerenti, cioè, all'esatta attuazione del vincolo sinallagmatico ma derivanti proprio dalla forma negoziale, ove, naturalmente, illegittimamente scelta.

Pertanto, l'art. 36 TU n. 165/01 consente il risarcimento solo del pregiudizio effettivo che il lavoratore abbia subito per effetto della prestazione resa in violazione di legge e di tale danno egli deve fornire la prova.

In questo senso si è, peraltro, pronunciata la Sezione Lavoro della Corte di Cassazione, con sentenza n. 392 del 13.1.2012, che, affermando il principio in base al quale "In tema di contratto a tempo determinato nel pubblico impiego privatizzato, la disciplina di cui all'art 36 del dLgs. n. 165 del 2001, pur escludendo, in caso di violazione di norme imperative in materia, la convenzione in contratto a tempo indeterminato, introduce un proprio e specifico regime sanzionatorio con una accentuata responsabilizzazione del dirigente pubblico e il riconoscimento del diritto al risarcimento dei danni subiti dal lavoratore e, pertanto è speciale ed alternativa rispetto alla disciplina di cui all'art. 5 del D.lgs n. 368 del 2001, ma pur sempre adeguata alla direttiva 1999/70/CE, in quanto idonea a prevenire e sanzionare l'utilizzo abusivo dei contratti a termine da parte della pubblica amministrazione", ha anche ribadito - a fronte della censura mossa dal ricorrente che aveva rilevato che, avuto riguardo alla funzione del risarcimento previsto dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36, doveva escludersi che il lavoratore dovesse essere tenuto a provare il pregiudizio sofferto, dovendosi il danno in questo caso ritenersi in re ipsa - che un tale assunto era da ritenere "contrario ad un costante indirizzo giurisprudenziale secondo il quale il risarcimento dei danni scaturenti dal rapporto lavorativo - quale ad esempio il danno biologico o quello di perdita di chance - va provato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento e, quindi, anche attraverso la prova per presunzioni, sottoponendo alla valutazione del giudice precisi elementi in base ai quali sia possibile risalire attraverso un prudente apprezzamento alla esistenza dei danni denunciati" (negli stessi termini cfr. Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008 n. 26972 ed in precedenza Cass., Sez. Un., 24 marzo 2006 n. 6572).

Sarebbe stato anche sufficiente che la stessa lavoratrice provasse, pur con presunzioni, l'esistenza del danno che essa ritiene di aver sofferto a causa dell'utilizzo abusivo da parte del suo ex datore di lavoro pubblico, di una successione di contratti di lavoro a tempo indeterminato avendo potuto invocare in tale cornice "elementi gravi precisi e concordanti" che, pur non assurgendo al rango di prova, potessero tuttavia supportare fondatamente l'esistenza del danno.

Tanto appare corretto affermare anche alla luce dei principi affermati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con ordinanza resa il 12 dicembre del 2013 nella causa C-50/13 che ha demandato al giudice del rinvio di valutare in che misura le disposizioni di diritto nazionale volte a sanzionare il ricorso da parte della pubblica amministrazione ad una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato finiscano con il gravare il lavoratore di una prova che abbia "come effetto di praticamente rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio da parte del lavoratore dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione".

Delineato, infatti, nei termini anzidetti, il limite dell'onere probatorio tuttavia gravante a carico del lavoratore, cui non può non richiedersi, quantomeno, un onere di allegazione, non pare che le disposizioni di diritto nazionale nella specie si pongano in posizione di contrasto con i principi dell'ordinamento europeo.

Un diverso metodo argomentativo porterebbe, invero, all'affermazione di un indiscriminato principio di mero automatismo del riconoscimento di un danno solo che il datore di lavoro pubblico faccia ricorso anche abusivo all'utilizzo di una successione di contratti di lavoro a tempo indeterminato.

Nella specie l'appellata non ha provato né, ancor prima, allegato, quale sia stato il danno da essa patito per effetto dell'asserita illegittima apposizione del termine di durata al contratto di lavoro, sicché la sua pretesa risarcitoria va per ciò solo respinta, e coerentemente deve ritenersi assorbito l'esame motivo di gravame afferente alla entità del risarcimento riconosciuto dal Tribunale.

Alla stregua delle suesposte considerazioni, pur illegittima la successione dei contratti a termine stipulati tra l'Azienda Sanitaria Provinciale di Messina e I.G.L., in riforma della sentenza impugnata, la domanda azionata dall'appellata con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado va integralmente rigettata atteso che alcun danno suscettibile di risarcimento appare riconducibile al comportamento datoriale.

La particolarità della questione ed il susseguirsi dei numerosi interventi normativi e giurisprudenziali inducono a ritenere rispondente ad un criterio di equità la declaratoria di integrale compensazione delle spese di lite relative ad entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando; nei contraddittorio delle parti costituite;

In riforma della sentenza n. 410/2011 emessa il 14.6.2011 dal G.L. Tribunale di Mistretta rigetta la domanda azionata da I.G.L. con ricorso al Tribunale di Messina.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese di lite relative ad entrambi i gradi del giudizio.