

Da "Guida al Lavoro" de Il Sole 24Ore - n. 42 del 28/10/2011.

RAPPORTO DI LAVORO

Giurisprudenza

Guida al Lavoro

L. SOLE 24 ORE

Il ricorso sistematico da parte del Ministero dell'istruzione a contratti a termine, in assenza di una reale, obiettiva e comprovata esigenza di carattere temporaneo, deve ritenersi illegittimo con conseguente nullità del termine.

Dalla nullità del termine non può però derivare la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato stante i principi stabiliti dall'articolo 97 della Costituzione ed il disposto dell'articolo 36 Dlgs n. 165/2001, ma solo il diritto al risarcimento del danno. Tale danno deve essere quantificato nella maggiore retribuzione che sarebbe spettata all'insegnante se fosse stato assunto a tempo indeterminato sin dalla conclusione del primo contratto a termine.

Nota - La disciplina generale del contratto a termine nell'ambito del pubblico impiego è fondata sulla legge n. 230/1962 e quindi dal Dlgs n. 368/2001.

Il riacordo con lo specifico settore pubblico è dato invece dal Dlgs n. 29/1993 che impone e consente alle amministrazioni di avvalersi delle fattispecie flessibili di lavoro ed esclude mediante l'articolo 36 la possibilità di conversione automatica del rapporto così instaurato in contratto a tempo indeterminato. Ciò trova ragione nella regola che impone l'accesso all'impiego pubblico mediante concorso anche in forza dei principi contenuti all'articolo 97 della Costituzione.

Un breve excursus storico evidenzia una situazione che si profilava diversa.

Infatti, nel periodo 1970-1980 vi erano numerose norme, diffuse per settore, che disciplinavano il lavoro a termine nelle pubbliche amministrazioni.

Per quanto riguardava gli enti locali, era vigente l'articolo 5 del D.L. n. 702/1978 che autorizzava gli enti locali ad assumere a termine per un periodo non superiore ai 90 giorni nell'anno solare e che considerava nulle le assunzioni eccedenti detto termine, con conseguente responsabilità degli amministratori e dei funzionari.

Nel settore della sanità pubblica, era invece vigente l'articolo 9 del Dpr n. 761/1979 che attraverso l'utilizzo di speciali graduatorie ammetteva l'assunzione di personale a termine per particolari ed inderogabili esigenze.

Gli articoli 522 e seguenti del Dlgs n. 297/1994 dettavano invece una specifica disciplina per le supplenze annuali e temporanee nella scuola.

Va pure notato che, sebbene fosse già vigente l'articolo 97 Cost. che impone l'accesso al pubblico impiego mediante percorso selettivo, intorno agli anni 80, alcune sentenze del Consiglio di Stato consideravano legittima la trasformazione del rapporto a termine in contratto a tempo indeterminato qualora fossero superati i limiti di legge (CdS ordinanza n. 688/1980, CdS sezione VI n. 165/1982).

Come accennato, con la riforma del pubblico impiego (Dlgs n. 29/1993, Dlgs n. 80/1998, Dlgs n. 165/2001) il divieto di conversione viene sancito dalla legge e le causali per il ricorso al contratto a termine divengono quelle generali previste in tema di lavoro nell'impresa.

Ciò non toglie che lo specifico campo dell'impiego pubblico continui a presentare aspetti di specificità che vengono colti dalla giurisprudenza.

Fu il Tribunale di Pisa con ordinanza del 2002 a rimette-

Pubblico impiego e contratto a tempo determinato

Tribunale di Treviso 18 aprile 2011

Giud. Rinaldi; Ric. C+altri; Res. Min. pubblica istruzione università e ricerca

Pubblico impiego - Ricorso sistematico a contratti a termine - Assenza comprovate esigenze di carattere temporaneo - Illegittimità - Diritto alla conversione del rapporto a tempo indeterminato - Insussistenza

re al raggio della Corte Costituzionale la peculiare disciplina che impedisce nel caso di violazione delle norme sul contratto a termine la trasformazione del rapporto in contratto a tempo indeterminato.

La Consulta con la decisione del 27.3.2003 n. 89 riteneva giustificata tale misura sul presupposto che, in ottemperanza all'articolo 97 della Costituzione, al lavoro nel pubblico impiego poteva accedersi soltanto per il tramite di procedura selettiva.

Questa specifica normativa che peraltro esisteva in altri Paesi europei pervenne pure all'esame della Corte di Giustizia della Comunità europea (Corte di Giustizia Ce - sentenza 4 luglio 2006 cassa C- 212/04 e sentenze 7.9.2005 cause C. 53 e C. 180/04).

In quelle occasioni, la Corte di Giustizia ebbe a stabilire la legittimità delle normative nazionali che, in caso di illegittimità del termine, non consentivano la trasformazione in rapporto a tempo indeterminato purché fosse prevista una sanzione risarcitoria a favore del lavoratore danneggiato da siffatto contratto.

Di segno contrario a quello qui annotato è invece una recente pronuncia di merito (Trib. Siena 27.9.2010 in Lpa n. 1, 2011, 869 e seguenti con nota di Preteroti) in base alla quale, il risarcimento del danno previsto dall'articolo 36, comma 5, Dlgs n. 165/2001 non può da solo rappresentare una misura effettiva per sanzionare un utilizzo abusivo del contratto a termine e la mancata estensione della sanzione della convenzione non può trovare giustificazione laddove l'assunzione, seppure a termine, sia avvenuta attraverso pubblico concorso.

Per l'impossibilità della conversione in forza dei principi costituzionali citati, si è espressa invece di recente altra giurisprudenza di merito (Tribunale di Bolzano 30.4.2010 in Guida al Lavoro n. 3/2011 pag. 60 con nota di Ascioni).

Già in precedenza, il Tribunale di Treviso (Tribunale di Treviso 2 luglio 2011 Est. De Luca) aveva negato la possibilità di conversione del rapporto a termine nullo con la pubblica amministrazione, ammettendo invece il risarcimento quantificato nella maggiore retribuzione che sarebbe spettata al dipendente se fosse stato assunto a tempo indeterminato sin dalla conclusione del primo contratto a termine.

La maggior parte delle sentenze dei giudici di merito è orientata nel senso di escludere la conversione del rapporto, ammettendo invece il diritto al risarcimento anche sulla base delle già citate sentenze della Corte di Giustizia che avevano ritenuto doveroso il risarcimento quale necessaria sanzione per l'abuso del rapporto a termine.

Altro giudice (Tribunale di Fossano 13 giugno 2007 in Foro It. 2008, 2589), nello stabilire l'impossibilità della conversione, stabiliva come il risarcimento andava quantificato con riguardo al tempo necessario per reperire una nuova occupazione, tenuto conto della zona geografica, dell'età, del sesso e del titolo di studio, ed in concreto parametrato, sulla base degli studi Isfol a 17 mensilità della retribuzione globale di fatto. Secondo invece altra coeva giurisprudenza di merito (Tribunale di Genova 14.12.2006 in Riv. It. Dir. Lav. 2007, II, 90) il danno va invece parametrato a quanto disposto dai commi 4 e 5 dell'articolo 18 Statuto dei lavoratori, sommandosi il danno minimo previsto da tale disposizione in n. 5 mensilità con l'altro importo di n. 15 mensilità sostitutivo della retribuzione per un totale di n. 20 mensilità.

In tema di rapporti a termine con la pubblica amministrazione e della loro trasformazione in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, si ricorda che la legge n. 296/2006 ha introdotto la cosiddetta stabilizzazione dei contratti di lavoro subordinato a termine in rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Trattasi dell'articolo 1, comma 558, della predetta disposizione di legge il cui testo prevede che, a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, gli enti di cui al comma 557, fermo restando il rispetto delle regole del patto di stabilità interno, possono procedere, nei limiti dei posti disponibili in organico, alla stabilizzazione del personale non dirigenziale in servizio a tempo determinato da almeno tre anni, anche non continuativi, o che consegua tale requisito in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 29 settembre 2006 o che sia stato in servizio per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della presente legge, nonché del personale di cui al comma 1156, lettera f), purché sia stato assunto mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge. Alle iniziative di stabilizzazione del personale assunto a tempo determinato mediante procedure diverse si procede previo espletamento di prove selettive.

Per la dottrina dello specifico settore vedi Nobile La stabilizzazione negli enti locali Il Sole 24 Ore Guida al Pubblico Impiego, edizione n. 3/2007, pag. 25.

L'autore dopo una completa esposizione della normativa concernente la stabilizzazione ne rileva i contrasti con il quadro normativo ricavabile dal Dlgs n. 165 del 2001 e con i principi di economicità ed efficienza cui si vorrebbe imprimere l'attività della pubblica amministrazione.