



N 4282/M RGL  
N 20995 CRON

**TRIBUNALE DI CATANIA**  
Sezione Lavoro

Il Giudice unico del Lavoro, dott. Marco Sabella, sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza dell'8.6.2011 nella causa iscritta al n. 4282/2011 R.G.L., scaduto in termine fino al 22.6.2011 concesso alle parti per il deposito di note e repliche

OSSERVA

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. Anfuso Donatella deduceva di avere lavorato, nel periodo dal 20.6.2005 al 16.4.2011, alle dipendenze della società Catania Multiservizi s.p.a., in esecuzione di vari contratti di fornitura di manodopera a tempo determinato stipulati con le società interinali Randstad Italia s.p.a. e Metis s.p.a. e, quindi, dall'8.7.2008, in esecuzione di contratti a di assunzione a termine stipulati direttamente con la stessa Catania Multiservizi s.p.a., svolgendo sempre mansioni di operaia addetta alla manutenzione del verde oltre a quelle di minore durata, di addetta alle pulizie delle scuole, fino al recesso immediato intimato dalla parte datoriale con lettera del 15.4.2011 ai sensi dell'art. 7 comma 4 bis della legge n. 31/2008, a causa della cessazione dell'appalto per la cui esecuzione ella era stata assunta, prima della scadenza del termine pattuito nell'ultimo contratto di assunzione fino al 30.6.2011.

Deduceva, preliminarmente, la illegittimità e nullità dei termini apposti dalla convenuta ai contratti di lavoro in discorso a causa della mancata specificazione delle ragioni tecniche – organizzative o sostitutive comprovanti la necessità della parte datoriale di ricorrere alle suddette assunzioni a termine, in violazione ed elusione della “normativa disciplinante i contratti di lavoro a termine nonché l'art. 22 comma ultima parte legge n. 230 del 1991”, con conseguente diritto a vedere dichiarata la suddetta nullità e a ottenere la conversione dei contratti a termine in contratto di lavoro a tempo indeterminato e la riammissione nel posto di lavoro già occupato presso la Catania Multiservizi s.p.a., con corresponsione anche di tutte le retribuzioni maturate tra i vari contratti a termine e di quelle dovute dalle risoluzione del rapporto all'effettiva riammissione in servizio.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name or set of initials.

Sempre preliminarmente chiedeva, quindi, ritenersi la comunicazione di recesso della parte datoriale del 15.4.2011 equivalente a un provvedimento di licenziamento e dichiararsi la sua illegittimità per mancanza di giusta causa e/o giustificato motivo, con conseguente reintegrazione del posto di lavoro ex art. 18 della legge n. 300/70.

Deduceva, altresì, che il licenziamento in oggetto sarebbe comunque da ritenere inesistente e inefficace in quanto implicitamente revocato dalla parte datoriale che, in data 16.4.2011, allorché la ricorrente si recò comunque al lavoro, accettò la sua prestazione lavorativa.

Deduceva ulteriormente che il successivo 17.4.2011, recatasi nuovamente al lavoro, ne venne impedita dalla parte datoriale che le intimò di andare via, condotta che, dovendosi ritenere in vita a quella data il rapporto di lavoro, peraltro a tempo indeterminato, equivarrebbe a un licenziamento verbale, come tale inefficace, con conseguente diritto alla riammissione in servizio, quantomeno dal 17.4.2011, e al pagamento delle retribuzioni dovute da tale data all'effettiva ricostituzione del rapporto di lavoro.

In via gradata, in caso di non accoglimento delle superiori domande, tenuto conto del fatto che l'ultimo contratto a termine aveva scadenza alla data del 30.6.2011, chiedeva dichiararsi il suo diritto alla prosecuzione del rapporto fino a tale data.

Istauratosi il contraddittorio, si costituiva in giudizio la Catania Multiservizi s.p.a., eccependo la infondatezza delle pretese avversarie e il difetto sia del requisito del *fumus* che di quello del *periculum in mora* della pretesa azionata

Tutto ciò premesso, deve ritenersi che il ricorso ex art. 700 c.p.c. in esame non possa trovare accoglimento per le considerazioni che seguono.

Come è noto, lo strumento cautelare di cui all'art.700 c.p.c. è concepito e voluto dal legislatore quale rimedio di carattere residuale, in presenza di una situazione di diritto che, in quanto minacciata da un pericolo imminente ed irreparabile, necessita di una tutela urgente che il giudice in sede di giudizio ordinario non potrebbe offrire.

Il *periculum in mora* è costituito dal fondato timore che durante il tempo occorrente per far valere il diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile. Per tale via, come noto, non è generalmente ammesso il ricorso allo strumento di urgenza per attivare rimedi di tipo esclusivamente risarcitorio, per i quali è, per definizione, sempre possibile il ristoro per equivalente.

Ciò premesso deve rilevarsi che, nel caso oggetto di disamina, le domande principali, dirette, la prima, alla dichiarazione della nullità dei termini apposti ai contratti di lavoro intervenuti tra le parti nel corso del tempo - con le conseguenti statuizioni in ordine all'instaurazione tra le stesse parti di un rapporto di lavoro unitario a tempo indeterminato - e le ulteriori alla

declaratoria di illegittimità, nullità o inefficacia del licenziamento che sarebbe stato intimato in data 15.4.2011 - domande queste ultime che presuppongono, appunto, la previa instaurazione tra i contraenti di un rapporto a tempo indeterminato - non possono trovare accoglimento, ritenendo questo decidente che nella specie non trovino applicazione gli istituti giuridici attivati dalla ricorrente, trattandosi di ambito assimilabile e di fatto assimilato dalla legge a quello del pubblico impiego contrattualizzato nel quale, come ben noto, opera il generale divieto di conversione sancito dall'art. 36 del T.U. 30/3/2001, n. 165, a mente del quale 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.

Si tratta di un generale divieto oggi operante anche nel settore di attività delle società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica, come l'odierna resistente che è pacificamente una s.p.a. totalmente partecipata dal comune di Catania, in virtù del disposto ex 18 D.L. n. 112/2008 che, nel testo di cui alla legge di conversione n. 133/2008, dispone, per quel che qui interessa, che *“A decorrere dal sessantesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo n. 165 del 2001”*, principio poi del resto ribadito dalla disciplina introdotta con l'art. 19 comma 1 del D.L. n. 78/2009, il quale ha inserito dopo il comma 2 dell'art. 18 del D.L. n. 112/2008 il comma 2-bis, a mente del quale *“Le disposizioni che stabiliscono, a carico delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale si applicano, in relazione al regime previsto per l'amministrazione controllante, anche alle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgano funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale nè commerciale, ovvero che svolgono attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di*

*funzioni amministrative di natura pubblicistica inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 5 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311. Le predette società adeguano inoltre le proprie politiche di personale alle disposizioni vigenti per le amministrazioni controllanti in materia di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenze. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri dell'interno e per i rapporti con le regioni, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, da emanare entro il 30 settembre 2009, sono definite le modalità e la modulistica per l'assoggettamento al patto di stabilità interno delle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgano funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale nè commerciale, ovvero che svolgano attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica".*

Da tale quadro normativo deriva, in definitiva, che le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica non sono libere di decidere le assunzioni del proprio personale secondo le regole e i principi del lavoro privato ma devono attenersi all'adozione di procedure di reclutamento di evidenza pubblica, nel pieno rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo n. 165 del 2001 in materia di pubblico impiego, non essendo dunque ammissibile neanche in tale ambito la eventuale conversione di contratti di lavoro stipulati a termine in rapporti a tempo indeterminato.

Né la superiore ricostruzione appare contraddetta dalla ben nota pronuncia del Tribunale di Livorno, citata dalla ricorrente in seno alle note autorizzate, trattandosi di una posizione giurisprudenziale del tutto isolata, a fronte di un imponente e preferibile indirizzo contrario formatosi nella giurisprudenza sia di merito, che dei supremi consessi che della Corte di Giustizia Europea.

Deve, al riguardo, innanzitutto ribadirsi, pur non costituendo oggetto di contesa tra le parti, l'attuale vigenza della disciplina ex art. 36 T.U. 165/01 nonostante il diverso contenuto dettato in materia di contratti a termine dal D.Lgs. 368/01.

In particolare, il fatto che l'art. 36 D.Lgs. 165/01 vieti nel pubblico impiego la conversione del contratto a termine in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato e che si ponga in contrasto con il successivo D.Lgs. 368/01, il quale, in attuazione della Direttiva 1999/70 CE ha previsto le sanzioni di cui all'art. 5 ( tra cui anche la conversione ) e quelle di diritto comune della

riqualificazione del rapporto, ha indotto taluno a sostenere che la legge successiva ( di portata generale e comunque applicabile anche al settore pubblico, stante l'assenza di limitazioni al suo interno, oltre che nella legge delega n. 422/2000) abbia abrogato l'art. 36 D.Lgs. 165/01, stante il principio secondo cui la legge successiva abroga la legge anteriore con essa incompatibile, e visto comunque il disposto dell'art. 11 del D.Lgs. 368/01.

Si è inoltre osservato che la circostanza che il legislatore recentemente abbia introdotto con il D.L. 134/09 il comma 14 bis all'art. 4 L. 124/1999, il quale, ribadendo il divieto di conversione, si paleserebbe ultroneo qualora l'art. 36 T.U. 165/01 fosse ancora vigente, costituisce conferma del fatto che il D.Lgs. 368/01 avrebbe abrogato l'art. 36 in questione.

Questa interpretazione, tuttavia, si palesa minoritaria e ampiamente sconfessata sia dal legislatore, che, più volte, dopo l'introduzione del D.Lgs. 368/01 è intervenuto in sostituzione e modifica dell'art. 36 T.U. 165/01, sul presupposto, quindi, della sua perdurante vigenza, sia dalla prevalente giurisprudenza, che ritiene la vigenza dell'art. 36 D.Lgs. 165/01 in quanto *lex specialis*, e come tale insuscettibile di essere sostituita dalla legge generale successiva.

Ne consegue, pertanto, che, a giudizio di chi scrive, il D.Lgs. 368/01 si applica certamente anche al settore pubblico limitatamente alle disposizioni non incompatibili con la disciplina speciale di cui all'art. 36 T.U. 165/01, e cioè per quanto riguarda il contenuto precettivo (ossia le condizioni in base alle quali può essere apposto un termine al contratto di lavoro e illegittimità della clausola non conforme al disposto dell'art. 1 D.Lgs. 368/01; illegittimità del termine apposto ai contratti successivamente stipulati nelle ipotesi previste dall'art. 5 D.Lgs. 368/01). Questa conclusione ermeneutica risulta avvalorata dall'attuale testo del comma 2 dell'art. 36 T.U. 165/01, il quale prevede, per quanto qui interessa, che i contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti di lavoro a tempo determinato in applicazione di quanto previsto dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368.

Ritenuta la piena vigenza della normativa in discorso, deve poi evidenziarsi che La Corte Costituzionale si è occupata della legittimità dell'art. 36 del T.U. sul pubblico impiego con la sentenza n. 89 del 27 marzo 2003, che ha ritenuto pienamente legittimo l'art. 36 comma 2 del D.Lgs. 165/01 ( che all'epoca prevedeva il divieto di conversione dei contratti a termine, materia ora disciplinata dal comma 5 dello stesso articolo), affermando che il principio fondamentale in materia di instaurazione del rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è quello ( del tutto estraneo alla disciplina del lavoro privato), dell'accesso mediante concorso.

Il giudice delle leggi ha ritenuto che il principio di accesso mediante concorso, enunciato nell'art. 97 della Costituzione a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento

dell'amministrazione, renda palese la non omogeneità del rapporto di pubblico impiego rispetto al lavoro alle dipendenze di datori di lavoro privati, di tal che deve ritenersi giustificata e non irrazionale la scelta del legislatore di ricollegare alla violazione di norme imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte delle amministrazioni, conseguenze esclusivamente risarcitorie in luogo della conversione in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

La Consulta ha poi osservato che, pur contemplando lo stesso art. 97 Cost., comma 3, la possibilità di derogare per legge al principio del concorso, a miglior tutela dell'interesse pubblico, è tuttavia rimessa alla discrezionalità del legislatore, nei limiti della non manifesta irragionevolezza, l'individuazione di tali casi eccezionali.

La Corte di Cassazione, del resto, unanimemente ha sposato l'impostazione data al problema dalla Corte Costituzionale.

Partendo dal dato letterale dell'art. 36 T.U. 165/01, il quale, utilizzando l'espressione "*in ogni caso*", non consentirebbe alcuna eccezione al divieto, afferma che nell'area del lavoro pubblico non può operare il principio della trasformazione dei rapporti flessibili in rapporti a tempo indeterminato. Se sono stati violate norme imperative che regolano i lavori flessibili, il lavoratore, i cui diritti siano stati lesi, potrà chiedere il risarcimento dei danni subiti e le amministrazioni avranno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, se vi è stato dolo o colpa grave. Il lavoratore dipendente di ente pubblico, però, non potrà per questa via instaurare con l'amministrazione un rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Infatti la materia in cui rientra questa problematica non è stata regolata dal legislatore in deroga al principio del concorso, e la Corte Costituzionale ha ritenuto la previsione dell'art. 36 D.Lgs. 165/01 conforme all'assetto costituzionale ( cfr. Cass. 15 giugno 2010, n. 14350; nonché, in senso sostanzialmente conforme Cass. 22 agosto 2006, n. 18276).

Ma, quel più conta, la piena legittimità della disciplina in discorso e la sua piena conformità non solo rispetto al diritto interno ma anche rispetto alle norme del diritto comunitario è stata riconosciuta in svariate occasioni, anche molto recenti, anche dalla Corte di Giustizia Europea.

Come è infatti ben noto, le organizzazioni intercategoriale a carattere generale – Unione delle confederazioni delle industrie della Comunità europea (UNICE), Centro europeo dell'impresa a partecipazione pubblica (CEEP), Confederazione europea dei sindacati (CES) – il 18 marzo 1999 hanno concluso un accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, avente l'obiettivo di : 1) migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto

del principio di non discriminazione; 2) creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti a tempo determinato.

In particolare:

- la clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro così dispone: << *Il presente accordo si applica ai lavoratori a tempo determinato con un contratto di assunzione o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore di ciascuno Stato membro*>>.

- A norma della clausola 3 dell'accordo quadro si stabilisce che : <<1. *Ai fini del presente accordo, il termine "lavoratore a tempo determinato" indica una persona con un contratto o un rapporto di lavoro [di durata determinata] definiti direttamente fra il datore di lavoro e il lavoratore e il cui termine è determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico. 2. Ai fini del presente accordo, il termine "lavoratore a tempo indeterminato comparabile" indica un lavoratore con un contratto o un rapporto di lavoro di durata indeterminata appartenente allo stesso stabilimento e addetto a [un] lavoro/occupazione identico o simile, tenuto conto delle qualifiche/competenze. (-)>>.*

- La clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro dispone quanto segue: << *Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive*>>.

- La clausola n. 5 dell'accordo ( Misure di prevenzione degli abusi), prevede che << *Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e delle prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in modo che tenga conto delle esigenze dei settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a : a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti*>>.

- La clausola 8 prevede che : << *Gli Stati membri e/o le parti sociali possono mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli per i lavoratori di quelle stabilite nel presente accordo. Il presente accordo non pregiudica ulteriori disposizioni comunitarie più specifiche, in particolare per quanto riguarda la parità di trattamento e di opportunità*>>.

*uomo-donna. L'applicazione del presente accordo non costituisce motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso>> ( c.d. clausola di non regresso).*

Per dare attuazione a tale accordo è stata approvata la Direttiva 99/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 che prevede che gli Stati membri mettano in atto le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla Direttiva entro il 10/7/2001 e pongano in essere tutte le disposizioni necessarie per garantire i risultati della Direttiva medesima.

La Corte di Giustizia a partire dalla sentenza della Grande Sezione 4.7.2006 ( causa C- 212-04 - Adeneler), occasionata da una questione pregiudiziale sollevata da un giudice greco, ha affermato che l'Accordo quadro e la direttiva hanno come destinatari tanto i lavoratori del settore pubblico quanto quelli del settore privato (sicché, i due settori sono parimenti meritevoli della massima tutela con riguardo al fenomeno dell'abuso dei contratti). La Corte ha poi precisato che la sanzione della conversione del contratto a tempo determinato in contratto *sine die* non è necessariamente l'unica possibile forma di reazione che uno Stato membro può approntare per contrastare questo fenomeno, ma che, tuttavia, l'Accordo quadro impone l'adozione di misure dirette a prevenire e contrastare l'utilizzazione abusiva di contratti a termine in successione; sicché lo Stato membro, se anche può prescindere dalla sanzione della conversione, dovrà comunque adottare misure concrete, proporzionate ed effettive, volte a contrastare il fenomeno in discussione.

Anche la Corte di Lussemburgo ha inteso sottolineare la finalità dell'accordo quadro, che consiste nel proteggere i lavoratori dall'instabilità dell'impiego, ed il principio generale secondo cui i contratti a tempo indeterminato costituiscono la forma generale dei rapporti di lavoro ( cfr. i punti 73-75 della sentenza), di tal che statuisce che l'accordo quadro allegato alla direttiva deve essere interpretato nel senso che, qualora l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato non preveda nel settore considerato altra misura effettiva per evitare e, se del caso, sanzionare l'utilizzazione abusiva di contratti a tempo determinato successivi, il detto accordo quadro osta all'applicazione di una normativa nazionale che vieti in maniera assoluta , nel solo settore pubblico, di trasformare in un contratto di lavoro a tempo indeterminato una successione di contratti a tempo determinato che, di fatto, hanno avuto il fine di soddisfare fabbisogni permanenti e durevoli del datore di lavoro e che pertanto devono essere considerati abusivi ( cfr. punto 105, dispositivo 3).

La Corte tuttavia precisa che << 91-l'accordo quadro non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei

*contratti di lavoro a tempo determinato, così come non stabilisce nemmeno le condizioni precise alle quali si può fare uso di questi ultimi. 92- Tuttavia esso impone agli Stati membri di adottare almeno una delle misure elencate nella clausola 5, punto 1, lett.a)-c) dell'accordo quadro, che sono dirette a prevenire efficacemente l'utilizzazione abusiva di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi. 93- Inoltre gli Stati membri sono tenuti, nell'ambito della libertà che viene loro lasciata dall'art. 249, terzo comma, CE, a scegliere le forme e i mezzi più idonei al fine di garantire l'efficacia pratica delle direttive>>. << 94- Pertanto, quando, come nel caso di specie, il diritto comunitario non prevede sanzioni specifiche, neppure nel caso in cui sono stati comunque accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure adeguate per far fronte ad una siffatta situazione, misure che devono rivestire un carattere non soltanto proporzionato, ma anche sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro.>>. Le misure prescelte dagli Stati, però, non devono essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna ( principio di equivalenza), né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario ( principio di effettività) ( cfr. punto 95).*

La Corte infine delimita le competenze della sua giurisdizione, rispetto a quella del giudice nazionale, sottolineando di non essere competente a pronunciarsi sull'interpretazione del diritto interno, spettando tale compito esclusivamente al giudice del rinvio, il quale, nel caso riscontrasse una sua contrarietà alla direttiva, dovrebbe astenersi dall'applicare la normativa nazionale ( cfr. punti 103-104).

Con la successiva sentenza 15 aprile 2008 - Impact ( procedimento C-268/06), la Corte precisa l'operatività della direttiva nei rapporti orizzontali. Essa, dopo avere premesso che in tutti i casi in cui disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, queste possono essere invocate dai singoli nei confronti dello Stato, anche in qualità di datore di lavoro, ha operato una distinzione all'interno della Direttiva 1999/70/CE.

In particolare ha ritenuto che la clausola 4 punto 1 dell'accordo quadro ( che vieta in generale e in termini non equivoci qualsiasi disparità di trattamento non obiettivamente giustificata nei confronti dei lavoratori a tempo determinato per quanto riguarda le condizioni di impiego) è incondizionata e sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo dinanzi ad un giudice nazionale, mentre ciò non si verifica per la clausola 5, punto 1 dello stesso accordo quadro, la quale assegna agli Stati membri un obiettivo generale, consistente nella

prevenzione dell'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato, pur lasciando ad essi la scelta dei mezzi per conseguirlo ( cfr. punti 57-58, 60, 68, 70, 73, 79-80, dispositivo 2).

In particolare la Corte espressamente statuisce che, diversamente dalle disposizioni all'origine della sentenza Francovich, << la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro non comporta alcun obbligo incondizionato e sufficientemente preciso che possa essere invocato, in assenza di misure di trasposizione adottate nei termini, da un singolo dinanzi ad un giudice nazionale >> ( cfr. punto 73).

Nell'applicare il diritto nazionale, in particolare le disposizioni di una normativa appositamente adottata al fine di attuare quanto prescritto da una direttiva, il giudice nazionale deve interpretare tale diritto per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 249, terzo comma, CE (v., punto 98).

L'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale è infatti inerente al sistema del Trattato CE, in quanto permette al giudice nazionale di assicurare, nel contesto delle sue competenze, la piena efficacia delle norme comunitarie quando risolve la controversia ad esso sottoposta . Tuttavia l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del suo diritto nazionale trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività, e non può servire da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale (v. punti 99 e 100, nonché le sentenze 8 ottobre 1987, causa 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Racc. pag. 3969, punto 13, nonché Adeneler e a., cit., punto 110; v. anche, per analogia, sentenza 16 giugno 2005, causa C-105/03, Pupino, Racc. pag. I-5285, punti 44 e 47).

Il principio di interpretazione conforme richiede nondimeno che i giudici nazionali si adoperino al meglio nei limiti della loro competenza, prendendo in considerazione il diritto interno nella sua interezza e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena effettività della direttiva di cui trattasi e pervenire ad una soluzione conforme alla finalità perseguita da quest'ultima (v. punto 101 e sentenze Pfeiffer e a., punti 115, 116, 118 e 119, nonché Adeneler e a., punto 111).

Nella sentenza 24 giugno 2010 Sorge ( procedimento C- 98/09), la Corte ha precisato che la clausola 8, n. 3 ( clausola di non regresso) dell'accordo quadro è priva di efficacia diretta, sicchè spetta al giudice del rinvio, qualora ritenesse di concludere per l'incompatibilità con il diritto dell'Unione della normativa nazionale, non escluderne l'applicazione, bensì operarne

per quanto possibile, un'interpretazione conforme sia alla direttiva 1999/70, sia allo scopo perseguito dal citato accordo .

Nell'ordinanza 1 ottobre 2010 Affatato ( procedimento C- 3/2010), avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta, ai sensi dell'art. 267 del Trattato dell'Unione Europea, dal Tribunale di Rossano, la Corte di Giustizia ha ribadito che la clausola 5 dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui all'art. 36 comma 5 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, la quale, nell'ipotesi di abuso derivante dal ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione da un datore di lavoro del settore pubblico, vieta che questi ultimi siano convertiti in un contratto di lavoro a tempo indeterminato quando l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato prevede, nel settore in questione, altre misure effettive per evitare, ed eventualmente sanzionare, il ricorso abusivo a contratti a tempo determinato stipulati in successione.

Spetta al giudice del rinvio accertare se le condizioni di applicazione , nonché l'attuazione effettiva delle pertinenti disposizioni di diritto interno configurino uno strumento adeguato a prevenire e, se del caso, sanzionare il ricorso abusivo da parte della pubblica amministrazione a contratti o rapporti di lavoro stipulati in successione. Le misure previste dalla normativa nazionale, quale quella italiana, al fine di sanzionare il ricorso abusivo a contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato non devono essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna, né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione.

- 1 Alla stregua di quanto sopra, aderendo all'indirizzo maggioritario che ritiene la disciplina risarcitoria prevista dall'art. 36 D.Lgs. 165/01 idonea a sanzionare adeguatamente il ricorso abusivo a contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato - salvo poi individuare i parametri del giusto e adeguato risarcimento - deve concludersi che nella materia oggetto di disamina non possa in ogni caso farsi luogo alla conversione dei contratti a termini in rapporto a tempo indeterminato.

Non possono dunque trovare in ogni caso accoglimento, in questa sede, le domande proposte in via principale dalla ricorrente, dal momento che la eventuale, ritenuta, nullità dei termini apposti ai contratti di assunzione dedotti in giudizio non potrebbe comportare che mere conseguenze di tipo risarcitorio, per le quali, come detto, non è ammissibile il ricorso allo strumento in via di urgenza disciplinato dall'art. 700 c.p.c., senza che possa trovare comunque applicazione neanche l'invocata disciplina normativa in materia di licenziamento -

illegittimo, nullo, o inefficace che sia - che presuppone la vigenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato

Non è poi accoglibile, per difetto di *periculum*, la domanda, proposta in via gradata, diretta a ottenere la pronuncia del diritto della ricorrente a proseguire il rapporto a termine quantomeno fino alla scadenza del 30.6.2011, non vedendosi né essendo neanche dedotto come l'eventuale accoglimento della domanda, che comporterebbe una attività lavorativa retribuita con la somma di 800,00 euro netti al mese per appena due mesi rispetto al momento di cessazione del rapporto, possa consentire di ovviare ai pericoli di pregiudizio legati alle dedotte precarie condizioni economiche della ricorrente e del suo nucleo familiare.

Alla luce di quanto sopra il ricorso deve esser dunque rigettato.

Ricorrono giusti motivi, tenuto conto della obiettiva complessità della materia trattata, per compensare interamente tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e compensa interamente tra le parti le spese del giudizio.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Catania, 24.6.2011

IL GIUDICE DEL LAVORO

DEPOSITATA IN CANCELLERIA

IL 29/6/2011

*Paola Scudato*  
(CANCELLIERE)