

N. R.G. 3448/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

Sezione Lavoro

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Fabrizio Scarzella
ha pronunciato la seguente

SENTENZA CONTESTUALE, ex. artt. 132,429 cpc e 118 disp. att. cpc

nella causa iscritta al n. r.g. **3448/2017** promossa da:

LUCA VACCAROSSA (c.f.), con il patrocinio degli avv. AMBROSINI MARIA ROSARIA e ,
ATTORE;

RICORRENTE

contro

ISTITUTO NAZIONALE DI FISICA NUCLEARE - INFN (C.F.), con il patrocinio dell'avv.
AVVOCATURA STATO MILANO . e

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da conclusioni rassegnate negli atti introduttivi.



**CONCISA E CONTESTUALE ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO
DELLA DECISIONE**

Il ricorso in esame va accolto.

In via preliminare di merito va innanzitutto rilevato, in materia di rapporto di lavoro a termine nel settore pubblico, che la Suprema Corte, intervenuta a sezioni unite, ha affermato che “il presupposto legittimante il ricorso a forme di lavoro flessibile, quale quelle del contratto a tempo determinato, che già l'art. 4 legge 9 marzo 2006 n. 80 aveva ancorato ad "esigenze temporanee ed eccezionali" delle pubbliche amministrazioni, è confermato negli stessi termini dal secondo comma dell'art. 36 (Dlgs. N. 165/2001) come sostituito dall'art. 49 1. n. 80/2006: solo per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali le amministrazioni pubbliche possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego. Ed anzi - precisa il terzo comma del medesimo art. 36 così riformulato - al fine di evitare abusi nell'utilizzo del lavoro flessibile, le pubbliche amministrazioni non possono ricorrere all'utilizzo del medesimo lavoratore con più tipologie contrattuali per periodi di servizio superiori al triennio nell'arco dell'ultimo quinquennio. L'interpretazione assolutamente prevalente ha escluso che tale disposizione (l'art. 36 cit.), proprio perché speciale, sia stata abrogata per effetto dell'emanazione del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, di attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dalle organizzazioni intercategoriale a carattere generale LTNICE (Unione delle confederazioni delle industrie della Comunità europea), CEEP (Centro europeo dell'impresa a partecipazione pubblica) e CES (Confederazione europea dei sindacati). E da ultimo tale interpretazione ha ricevuto una conferma testuale nell'art. 29, comma 4, (figs. 15 giugno 2015, n. 81, che, nell'ambito del riordino della disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato, ha sancito espressamente che resta fermo quanto disposto dall'art. 36 d.lgs. n. 165 del 2001. Ripetuto è quindi il principio affermato dalla giurisprudenza (*ex plurimis* Cass., sez. lav., 15 giugno 2010, n. 14350) secondo cui nel pubblico impiego un rapporto di lavoro a tempo determinato in violazione di legge non è suscettibile di conversione in rapporto a tempo indeterminato, stante il divieto posto



dall'art. 36 d.lgs. n. 165 del 2001, il cui disposto non è stato modificato dal d.lgs. n. 368 del 2001, contenente la regolamentazione dell'intera disciplina del lavoro a tempo determinato; ne consegue che, in caso di violazione di norme poste a tutela dei diritti del lavoratore, in capo a quest'ultimo, essendo preclusa la conversione del rapporto, sussiste solo il diritto al risarcimento dei danni subiti” nei termini stabiliti “dall'art. 32, comma 5, della l. n. 183 del 2010, quale danno presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come "danno comunitario", determinato tra un minimo ed un massimo, salva la prova del maggior pregiudizio sofferto, senza che ne derivi una posizione di favore del lavoratore privato rispetto al dipendente pubblico, atteso che, per il primo, l'indennità forfetizzata limita il danno risarcibile, per il secondo, invece, agevola l'onere probatorio del danno subito” (Cass. sez. un. n. 5072/2016). La predetta pronuncia ha altresì ribadito, conformemente al contenuto della direttiva 1999/70/CE, che il contratto a tempo indeterminato è la fattispecie normale di rapporto di lavoro, che il ricorso al contratto a termine deve essere giustificato da "condizioni oggettive" coincidenti, oltrechè con il completamento di un compito specifico o con il verificarsi di un evento specifico, anche con il solo raggiungimento di una certa data, che la clausola 4 della direttiva 1999/70/CE pone il principio di non discriminazione tra lavoratori a termine e lavoratori a tempo indeterminato, mitigato dal concorrente principio del *pro rata temporis*. e che l'introduzione della durata complessiva massima del rapporto a termine quantificata in tre anni costituisce un chiaro indice della fattispecie dell'abuso del ricorso al contratto a termine rispetto alla mera illegittimità dell'apposizione del termine al contratto di lavoro (limite poi confermato dall'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015). Sempre in via preliminare, rispetto alla contestata debenza dei maggiori importi retributivi corrisposti dall'ente resistente ai propri dipendenti assunti a tempo indeterminato in conformità alle progressioni delle fasce stipendiali rapportate all'anzianità di servizio, va altresì rilevato che la Corte di Giustizia della Unione Europea ha ritenuto che “la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a **tempo determinato**, concluso il 18 marzo 1999 e figurante in allegato alla direttiva



1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a **tempo determinato**, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale come quella controversa nel procedimento principale, la quale esclude totalmente che i periodi di **servizio** svolti da un **lavoratore a tempo determinato** alle dipendenze di un'autorità pubblica siano presi in considerazione per determinare l'**anzianità** di quest'ultimo al momento della sua assunzione a **tempo indeterminato**, da parte di questa medesima autorità, come dipendente di ruolo, nell'ambito di una specifica procedura di stabilizzazione del suo rapporto di lavoro, allorché le funzioni esercitate nell'espletamento del contratto di lavoro a **tempo determinato** coincidano con quelle di un dipendente di ruolo inquadrato nella corrispondente categoria della stessa autorità, a meno che la citata esclusione sia giustificata da «ragioni oggettive» ai sensi dei punti 1 e/o 4 della clausola di cui sopra, ciò che spetta al giudice nazionale verificare. Il semplice fatto che il **lavoratore a tempo determinato** abbia svolto i suddetti periodi di **servizio** sulla base di un contratto o di un rapporto di lavoro a **tempo determinato** non configura una ragione oggettiva di tal genere” (v. CGUE n. 152/2014).

Nel merito, nel caso di specie, appare innanzitutto fondata la domanda risarcitoria avanzata dal ricorrente ai sensi degli artt. 5 Dlgs. N. 368/2001 visto che la reiterata assunzione del ricorrente, con profilo di tecnologo III livello CCNL di settore, attraverso la stipula di più contratti di lavoro a tempo determinato nel periodo compreso dal 1.3.2002 al 1.7.2016 comprova sicuramente, “prima facie”, una ipotesi di abusivo ricorso al contratto a tempo determinato.

Va infatti a tal fine evidenziato che la continuità, l'identità e la rilevante durata della prestazione lavorativa svolta in tale periodo dal ricorrente a favore dell'ente resistente dimostrano, già di per sé sole, l'evidente sussistenza di esigenze datoriali permanenti e durevoli e non già eccezionali e contingenti, come anche confermato dai testi escussi che riferivano che l'attività prestata dal ricorrente, relativa al calcolo distribuito dei dati relativi all'esperimento Atlas, era continuativa avendo il lavoratore seguito il progetto



dalla sua nascita nell'ambito di un esperimento ("Atlas" appunto) nato nel 1992 e tutt'ora in funzione fino al 2030.

Il ricorrente, nell'ambito dell'attività svolta, si occupava altresì di compiti non espressamente indicati nei singoli contratti di lavoro conclusi dalle parti quali la "manutenzione hardware, installazione software, training degli utenti per l'utilizzo di tale architettura..acquisti di materiali del gruppo Atlas di Milano.." (v. dich. Rebatto, Resconi).

Nel caso di specie risulta pertanto attendibilmente violata la prescrizione contenuta nell'art. 5 comma 4 bis Dlgs. N. 368/2001 visto che la prestazione lavorativa resa dal ricorrente a favore dell'ente resistente superava pacificamente il periodo di 36 mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, "indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro".

Non sono sul punto dirimenti le eccezioni sollevate dall'istituto resistente visto che quanto stabilito dall'art 5 comma 4 bis Dlgs. N. 368/2001 costituisce una norma imperativa inderogabile; che, pertanto, anche in base al principio di gerarchia delle fonti normative, la contrattazione collettiva nazionale non può prevedere delle deroghe o delle eccezioni a tale disciplina; che proprio l'art. 36 comma 2 Dlgs. N. 165/2001, espressamente richiamato dall'ente resistente, prevede che "Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative"; che non è dirimente il richiamo dell'ente resistente alle previsioni contenute nell'art. 23 DPR n. 171/1991; che, infatti, in alcuni dei contratti di lavoro per cui è causa l'ente resistente non richiamava, a differenza di altri contratti, neppure il contenuto di tali disposizioni con conseguente mancata espressa applicazione della relativa disciplina (v. contratto decorrente dal 16.3.2004, proroga del 26.10.2005, contratto del 9.11.2007, proroga del 10.2.2010, contratto decorrente dal 2.1.2015 e ultima proroga); che l'ente resistente, se davvero avesse voluto stipulare un contratto di lavoro a termine disciplinato da tale normativa, avrebbe sicuramente concluso dei contratti per la durata massima (cinque anni) prevista dalla legge alla luce della durata ultradecennale del rapporto di lavoro per



cui è causa e della prevedibile durata pluriennale della attività assegnata; che, in ogni caso, l'ente resistente avrebbe comunque violato anche tale disciplina avendo assegnato il ricorrente alla medesima attività per un periodo ben più lungo del previsto limite quinquennale; che il ricorrente, comunque, non era assegnato, in via esclusiva, ad attività di ricerca scientifica, come già previsto dall'art. 10 comma 5 bis Dlgs. N. 368/2001 e dall'art. 23 Dlgs. N. 81/2015, essendo stato pacificamente adibito, in via continuativa, ad attività di supporto tecnico ai fisici impegnati nell'esperimento "Atlas", relativa al calcolo distribuito dei relativi dati, e a compiti operativi estranei al contenuto dei predetti contratti, come sopra specificato; che, per quanto sopra esposto, i contratti a termine stipulati dalle parti nel periodo in esame non riguardavano uno specifico progetto di ricerca ma una continuativa collaborazione di tipo tecnico relativa a una unica "grande infrastruttura di calcolo distribuito", denominata Grid, iniziata nel 2000 e tutt'ora operativa (v. dich. Resconi); che l'oggetto dell'attività assegnata nel corso degli anni al ricorrente rimaneva lo stesso (v. dich. Rebatto); che non sono pertanto in ogni caso configurabili, nel caso di specie, oltre a un programma/progetto di ricerca neanche diversi programmi gestionali di tipo tecnico con durata predefinita, per ognuno, entro i limiti temporali previsti dalla legge essendo stato il ricorrente assegnato a una attività di supporto di tipo tecnico iniziata nel 2000 e tutt'ora operativa e presente presso l'ente resistente.

In base a quanto esposto e all'accertata illegittimità dei contratti di lavoro impugnati, ex art. 5 Dlgs. N. 368/2001, il ricorrente ha pertanto diritto a vedersi corrispondere dalla resistente, a titolo risarcitorio, secondo i parametri stabiliti dall'art. 32, comma 5, della l. n. 183 del 2010, un importo pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita, tenuto conto delle dimensioni occupazionali dell'ente resistente, della rilevante durata ultradecennale della prestazione lavorativa resa dal lavoratore, della sua età anagrafica e della conseguente verosimile difficoltà di reperire, in tempi brevi, altra attività lavorativa di valore professionale ed economico equivalente, anche alla luce della perdurante crisi occupazionale italiana.



Va altresì accolta la seconda domanda avanzata dal ricorrente visto che, ai sensi della clausola n. 4 della direttiva 1999/70/CE, “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 un rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive” e che, ai sensi dell’art. 6 Dlgs. N. 368/2001 - disposizione attuativa della direttiva appena menzionata nel nostro ordinamento giuridico - “al prestatore di lavoro con contratto a tempo determinato spettano le ferie e la gratifica natalizia o la tredicesima mensilità, il trattamento di fine rapporto e ogni altro trattamento in atto nell’impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine.

La Corte di Appello di Milano ha affermato sul punto, proprio nei confronti dell’odierno resistente (sentenza n. 432/2016), che, in caso di rapporti di lavoro a tempo determinato con contestuale adibizione del lavoratore alle stesse mansioni normalmente assegnate a dipendenti assunti a tempo indeterminato, “il semplice fatto che il lavoratore a tempo determinato abbia compiuto i suddetti periodi di servizio sulla base di un contratto o di un rapporto di lavoro a tempo determinato non configura una ragione oggettiva” tale da giustificare una disparità di trattamento economico fra le due tipologie di lavoratori; la citata sentenza concludeva “ritenendo che l’inquadramento in un livello retributivo inferiore a quello già goduto dagli odierni appellati all’atto della stabilizzazione, nell’ambito del contratto di lavoro a termine in corso, si configuri come lesivo del divieto di discriminazione così come garantito dalla clausola di cui all’art. 4 della direttiva” in esame.

La Corte di Appello di Milano, in altra recente sentenza, ha dichiarato altresì che la “non applicazione del divieto di discriminazione anche ad una delle più significative “condizioni di impiego”, ossia il trattamento retributivo progressivamente collegato all’anzianità di lavoro, viene a pregiudicare proprio il principale “effetto utile” del



precetto di parità sancito dalla direttiva, che è quello di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato ed impedire che tale tipo di contratto venga utilizzato per privare i lavoratori coinvolti dei diritti riconosciuti ai lavoratori a tempo indeterminato. Ed infatti, non sembra possa revocarsi in dubbio che anche il riconoscimento dell'anzianità di servizio rientri nel concetto di "condizioni di impiego" di cui parla la direttiva, trasposta nel Dlgs 368 con la formula di cui all'art. 6 la quale doverosamente, da quanto argomentato dal Ministero appellante, non può essere interpretata restrittivamente, ma secondo l'interpretazione conforme alla norma dell'Unione che ci perviene dalle sentenze della Corte di Giustizia".

La CGUE, con sentenza n. 307/2007, ha statuito sul punto che "la nozione di "condizioni di impiego" di cui alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, contenuto in allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999 n. 1999/70/Ce, relativa all'accordo quadro Ces, Unice e Ceep sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che essa può servire da base ad una pretesa come quella in esame nella causa principale, che mira all'attribuzione, ad un lavoratore a tempo determinato, di scatti di anzianità che l'ordinamento nazionale riserva ai soli lavoratori a tempo indeterminato".

Da quanto esposto può pertanto concludersi che le normative comunitaria e nazionale intervenute in materia e la giurisprudenza formatasi, in entrambi gli ordinamenti giuridici, sulla medesima fattispecie considerano l'attività lavorativa prestata dal lavoratore assunto a termine alla stessa stregua, giuridica ed economica, di quella affidata a un lavoratore assunto a tempo indeterminato con conseguente diritto del lavoratore a termine di godere degli stessi scatti contrattuali e dei medesimi trattamenti retributivi, avuto specifico riguardo a quelli progressivamente collegati all'anzianità di lavoro, applicati ai dipendenti assunti a tempo indeterminato (ad esso comparabili) nel medesimo periodo.

Si concorda altresì che rispetto alla nozione di "ragioni oggettive" indicata nella clausola n. 4 punto 1 dell'accordo Quadro non rilevi una eventuale differenza di trattamento retributivo fra lavoratori assunti a tempo determinato e lavoratori assunti a tempo



indeterminato prevista da norme nazionali o collettive generali ed astratte essendo sul punto rilevante solo una diversità di trattamento dovuta a reali e concrete necessità ed esigenze funzionali, produttive ed organizzative fondate su criteri oggettivi, facilmente verificabili in giudizio, e che riguardino, in maniera diretta, il rapporto di impiego oggetto di causa.

Nel caso di specie è sicuramente applicabile la tutela giuridica richiesta dal ricorrente visto che i testi escussi confermavano che “le mansioni non dipendono dal tipo di contratto determinato o indeterminato ma la suddivisione del lavoro è legata alle esigenze del momento” con conseguente intercambiabilità dei singoli addetti, indipendentemente dalla tipologia del contratto di lavoro sottoscritto (a tempo o indeterminato), essendo tutti i lavoratori “allo stesso grado”; che il ricorrente faceva “le stesse mansioni degli altri addetti a tempo indeterminato” (v. dich. Resconi); “che i compiti sono sempre molto eterogenei, non sono distribuiti in base al tipo di contratto o al suo oggetto, si fanno riunioni cui partecipano tutti a seconda delle necessità” in cui “si distribuiscono compiti e ruoli” (v. dich. Rebatto).

Da quanto esposto risulta pertanto attendibilmente provato che il ricorrente, per il periodo di causa, svolgeva o poteva in concreto svolgere, secondo le linee organizzative e gestionali di volta in volta adottate dall’ente resistente, le stesse mansioni assegnate a lavoratori assunti a tempo indeterminato con reciproca quotidiana intercambiabilità “essendo tutti i lavoratori allo stesso grado“ e distribuendo l’ente resistente compiti e incarichi ai lavoratori complessivamente considerati, “a seconda delle necessità”.

Non sono sul punto dirimenti le eccezioni sollevate dall’ente resistente tenuto conto che il ricorrente, in base a quanto accertato in giudizio, veniva continuativamente adibito anche ad attività non espressamente contemplate nel contratto di lavoro di volta in volta sottoscritto e, comunque, a mansioni che venivano indifferentemente svolte da personale assunto a tempo determinato e a tempo indeterminato; che, come sopra esposto, non può costituire una ragione obiettiva, rilevante ai sensi della clausola n. 4 punto 1 dell’accordo Quadro, la previsione contenuta in una norma collettiva generale e astratta,



quale quella stabilita dall'art. 4 CCNL di settore; che è irrilevante, ai fini della progressione economica per cui è causa, la mancata valutazione positiva della prestazione lavorativa di volta in volta resa dal ricorrente da parte dell'organo a ciò deputato trattandosi di incombente che l'ente resistente effettuava solo nei confronti dei lavoratori assunti a tempo indeterminato; che, in ogni caso, la reiterata assunzione del ricorrente per tutto il periodo di causa dimostra, anche ai sensi dell'art. 2729 c.c., l'evidente approvazione, da parte dell'ente resistente, della correttezza e della bontà della prestazione lavorativa resa dal dipendente, come anche dimostrato dalla mancata adozione, nei suoi confronti, di specifici provvedimenti di carattere disciplinare; che il rapporto di lavoro intercorso tra le parti va considerato come un'unico rapporto negoziale a seguito della sua accertata contrarietà a quanto previsto dall'art. 5 D.gsl. n. 368/2001.

Va altresì rigettata l'eccezione di prescrizione sollevata dall'ente resistente ai sensi dell'art. 2948 c.c tenuto conto che l'accertata unicità del rapporto di lavoro intercorso tra le parti per il periodo di causa e la pacifica inapplicabilità, al rapporto di lavoro in esame, della tutela prevista dall'art. 18 stat. lav comportano la decorrenza del termine di prescrizione quinquennale previsto dalla legge solo dalla data di cessazione del medesimo rapporto con conseguente tempestività dell'odierno ricorso in quanto pacificamente depositato entro il termine prescrizione di legge.

Va in ogni caso rilevato che l'accertata contrarietà della condotta dell'ente resistente con una norma imperativa comporta la nullità dei relativi atti con conseguente imprescrittibilità dei crediti ad essi afferenti.

L'ente resistente va così condannato a corrispondere al ricorrente le differenze retributive maturate nel corso del rapporto di lavoro in oggetto in conformità agli incrementi economici previsti dalla normativa collettiva di settore per le progressioni delle fasce stipendiali rapportate all'anzianità via via maturata dal lavoratore, tenuto comunque conto dei blocchi stipendiali di volta in volta disposti dalla legge per i contratti di pubblico impiego nel periodo di riferimento.



In assenza della redazione di conteggi condivisi e su consenso di entrambe le parti si reputa opportuno emettere sul punto una sentenza di condanna generica demandando alle parti, fra loro in contraddittorio, in esecuzione della sentenza in esame, l'esatta quantificazione del relativo importo.

Quanto fin qui esposto è assorbente rispetto all'esame delle restanti istanze ed eccezioni delle parti.

Compensi professionali liquidati nella misura indicata in dispositivo tenuto conto dell'esito, della natura, dell'oggetto, del valore e dell'esigua durata della causa (circa sei mesi dal deposito del ricorso comprensivi del periodo feriale).

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

condanna Istituto Nazionale di Fisica Nucleare, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a corrispondere al ricorrente, a titolo risarcitorio, 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita, oltre alla corresponsione delle differenze retributive quantificate in conformità degli incrementi previsti dalla disciplina contrattuale di settore secondo le progressioni delle fasce stipendiali rapportate all'anzianità di servizio del dipendente oltre al rimborso dei compensi professionali liquidati in complessivi euro 3000,00, oltre accessori di legge, in favore dell'avvocato distrattario.

Milano, 24/10/2017

Il Giudice
dott. Fabrizio Scarzella

