

Sentenza n. 1665 del 13 ottobre 2004

Pubblica udienza del: 7 aprile 2004

Presidente dott. Bruno Amoroso

Relatore dott. Giuseppe Daniele

TESTO:

“SENTENZA

sul ricorso n.896 del 2000 proposto da ***, rappresentata e difesa dall'avv. Marco Pierucci, elettivamente domiciliata in Ancona, al Corso Mazzini n.107, presso l'avv. Sergio Bartolini;

contro

l'AZIENDA SANITARIA U.S.L. N.2 della REGIONE MARCHE, con sede in Urbino, in persona del Direttore Generale pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Franco Buonassisi, elettivamente domiciliato in Ancona, alla Via Leopardi n.2, presso l'avv. Ferdinando Zannini;

per l'accertamento

del diritto alla conversione del contratto di lavoro a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato e/o, in via subordinata, per il risarcimento del danno per violazione di norme imperative *ex art.36* del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n.29.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria U.S.L. n.2 di Urbino;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 7 aprile 2004, il Consigliere Giuseppe

Daniele;

Udite l'avv. Monica Olivi, su delega dell'avv. Marco Pierucci, per la ricorrente e l'avv. Ester Cioccolanti, su delega dell'avv. Franco Buonassisi, per l'Azienda Sanitaria resistente;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

...omissis...

DIRITTO

1.- Il Collegio prescinde dalla disamina delle eccezioni preliminari formulate dalla difesa della resistente Amministrazione, poiché il ricorso è infondato e deve essere respinto.

2.- In relazione alla domanda principale di trasformazione del rapporto da tempo determinato a tempo indeterminato, osserva il Collegio che, come ben evidenziato dalla difesa dell'Azienda Sanitaria resistente, l'art.36 comma 8, del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n.29 dispone che "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". Tale principio è pacifico anche in giurisprudenza, essendosi affermato che l'amministrazione sanitaria non può trasformare un rapporto di lavoro subordinato a termine di un dipendente in uno a tempo indeterminato, ai sensi dell'art.2 L. 18 aprile 1962 n.230, in violazione dell'art.9 D.P.R. 20 dicembre 1979 n.761, che vieta al pari di quanto già previsto per l'impiego statale dall'art.3 t.u. imp. civ.

St. (D.P.R. 10 gennaio 1957, n.3) e per il personale degli enti locali dall'art.5 L. 8 gennaio 1979, n.3, l'assunzione di personale non di ruolo a tempo indeterminato senza il prescritto concorso, con la conseguenza che al Giudice amministrativo è preclusa la statuizione di accertamento sull'esistenza di un rapporto prodotto da un atto nullo per violazione delle norme sulle assunzioni (Cons.St., Sez.V, 26 settembre 2002, n.4942).

Pertanto, qualunque sia il numero e l'entità temporale delle proroghe, non è possibile invocare nell'ambito del rapporto di pubblico impiego, ancorché "privatizzato", il beneficio di cui all'art.2 della L. n. 230 del 1962 (vigente all'epoca dei fatti di cui è causa, e successivamente abrogato dall'art.11 del D.Lgs. 6 settembre 2001, n.368) che rimane limitato al rapporto di lavoro privato. Tanto è vero che anche i contratti collettivi nazionali stipulati successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n.29 non contengono la previsione della trasformazione del rapporto da tempo determinato a tempo indeterminato, analogamente a quanto disposto dall'art.2 della L. n.230 del 1962.

Aggiungasi – in specifico riferimento al caso che occupa – che anche volendo ammettere l'applicabilità al pubblico impiego della norma da ultimo menzionata, le proroghe del rapporto disposte dall'Azienda Sanitaria resistente debbono ritenersi legittime, in quanto adottate nel rispetto delle condizioni stabilite dalla norma stessa.

Essa infatti (comma 1) consentiva la proroga "non più di una volta e per un tempo non superiore alla durata del contratto iniziale, quando la proroga sia richiesta da esigenze contingibili ed imprevedibili e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato". Nella fattispecie, è stata disposta una prima proroga per due mesi e quindi un'altra pro-

roga per un mese, per un totale complessivo di tre mesi; ne deriva che è stata rispettata la condizione essenziale della durata della proroga, che non deve superare quella dell'originario contratto, per cui la pluralità degli atti non rileva se viene osservato il predetto limite temporale.

Inoltre è stata rispettata anche l'altra condizione prevista dalla legge, costituita dalla ricorrenza di esigenze contingibili e imprevedibili, attestata dalla nota in data 19.4.1998 del responsabile del distretto di Urbania, in cui veniva affermata la necessità di mantenere in servizio l'incaricata "vista l'impossibilità di ottenere in tempi brevissimi l'estensione dell'appalto del servizio di pulizia per tutte le strutture del distretto di Urbania".

Si deve quindi concludere per la legittimità dell'operato dell'Azienda Sanitaria U.S.L. n.2 di Urbino, e la conseguente infondatezza della domanda di trasformazione del rapporto da tempo determinato a tempo indeterminato proposta in via principale con il ricorso.

3.- Destituita di fondamento è anche la domanda subordinata di risarcimento del danno, atteso che, una volta riconosciuta la legittimità dei provvedimenti con i quali è stata disposta la proroga del rapporto, non è ravvisabile alcun fatto illecito, produttivo di danno ingiusto nei confronti della ***, addebitabile all'Azienda Sanitaria resistente.

Peraltro, il danno lamentato poteva essere evitato dalla interessata con un comportamento corretto e diligente volto ad escludere le proroghe dell'incarico; si richiama, in proposito, il disposto dell'art.1227, comma 2, c.c., a norma del quale il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza.

Trattandosi infatti di prestazione di attività lavorativa il cui svolgimento non

è obbligatorio, ma rimesso alla libera disponibilità del soggetto privato, nella fattispecie la *** non solo non doveva richiedere la proroga che eccedeva il limite complessivo dei quattro mesi dall'incarico, ma doveva rifiutarla se decisa senza il suo consenso, per conservare il beneficio dell'anzianità d'iscrizione nelle liste dei disoccupati.

4.- Per le argomentazioni che precedono il ricorso deve essere respinto.

5.- Si ravvisano motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.”