

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI BARI
SEZIONE LAVORO

composta dai signori Magistrati:

Dott. Vito Francesco Nettis	Presidente
Dott. Liberato Paolitto	Consigliere
Dott. Pietro Mastrorilli	Consigliere relatore

alla pubblica udienza del 09/05/2017 ha pronunciato la seguente
SENTENZA

nella causa lavoro iscritta al n. 3673/2013 R.G. promossa da:
BE. LU., PA. IM. quale erede di PI. LU., con il patrocinio dell'avv.
P. N., come da procura in atti;

APPELLANTI

contro:

FONDAZIONE LIRICO SINFONICA P. E T. DI BARI, con il
patrocinio dell'avv. S. R. come da procura in atti;

APPELLATA

Fatto

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con distinti ricorsi depositati il 3.10.2011, i lavoratori suindicati convenivano in giudizio la FONDAZIONE LIRICO – SINFONICA P. E T. DI BARI chiedendo di accertare l'illegittimità, la nullità, l'inefficacia del termine finale apposto ai contratti di lavoro conclusi inter partes nonché delle relative proroghe con conseguente reintegrazione nel posto di lavoro e condanna al risarcimento dei danni subiti, oltre alle spese di causa.

Si costituiva la parte intimata contestando la fondatezza della domanda attorea nel merito ed in rito.

Con sentenza del 4.7.2013 il Tribunale del Lavoro di Bari, riuniti i giudizi, rigettava integralmente le domande di cui sopra, compensando le spese processuali tra le parti.

Infatti, il primo giudice aveva rilevato che la natura pubblicistica degli enti lirici determinava l'assoggettamento ad una disciplina peculiare, ostativa alla conversione del rapporto a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato.

Non sussisteva inoltre il vizio di nullità/inefficacia dei contratti a termine conclusi, dedotto in relazione all'art. 1 comma 2 D.Lgs. n. 368/2001 per omessa indicazione delle ragioni legittimanti la conclusione del rapporto a termine, attesa l'inapplicabilità di tale previsione normativa in forza dell'art. 3 comma 6 D.L. n. 64/2010 (convertito con modificazioni dalla L. 29 giugno 2010, n. 100).

Quale ulteriore ed assorbente ragione ostativa alle conversioni reclamate, aggiungeva che "quale che sia la violazione dedotta dagli istanti - compresa quella relativa alla normativa che fissa dei limiti quantitativi alle assunzioni a termine ovvero all'art. 4 D.Lgs. n. 626/1994 -, si rinviene nel disposto dell'art. 3 comma 5 cit. D.L. n. 64/2010 che in generale per le fondazioni liriche per l'intero anno 2011 prevede il divieto di procedere ad assunzioni a tempo indeterminato nonché di indire procedure concorsuali per tale scopo, fatto salvo che per quelle professionalità artistiche - estranee alla specie - necessarie per la copertura di ruoli di primaria importanza indispensabili per l'attività produttiva, previa autorizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali".

Avverso tale sentenza i lavoratori in epigrafe indicati proponevano gravame con ricorso del 16.12.2013 chiedendo, per l'effetto, la riforma integrale della sentenza con l'accoglimento delle loro domande.

Instaurato nuovamente il contraddittorio, la parte appellata resisteva al gravame e ne invocava il rigetto.

All'udienza odierna la controversia è stata discussa e decisa come da separato dispositivo.

Evidenziavano i lavoratori suddetti la natura esclusivamente privatistica della Fondazione anche per quanto attiene alla regolamentazione sostanziale dei rapporti di lavoro (come da consolidata giurisprudenza della Suprema Corte) nonché l'inapplicabilità della normativa richiamata dal primo giudice (D.L. n. 64/2010) in quanto intervenuta successivamente alla stipulazione dei contratti per cui è causa e, in ogni caso, relativa ai soli "rinnovi".

Resisteva la Fondazione con apposita comparsa.

In corso di causa si costituiva con apposito atto di intervento Im. Pa., quale erede di Lu. Pi., la quale tra l'altro dava atto e documentava di aver conciliato la controversia giusta verbale di conciliazione sindacale del 20.2.2017 prodotto in atti, per cui rispetto a tale posizione processuale si dichiara cessata la materia del contendere anche in ordine alle spese del doppio grado del giudizio, quanto all'appello inizialmente proposto da Lu. Pi. (e come detto proseguito dall'erede Im. Pa.).

Quanto alla posizione di Lu. Be. si osserva che quest'ultimo è stato assunto come operatore amministrativo con contratto a termine del 30.9.2007, a far data dall'1.10.2007 fino al 31.12.2008, stipulato "ai sensi dell'art. 1, comma 1, D.Lgs. 368/2001" (detto articolo del D.Lgs. 368/2001, dunque espressamente richiamato e ritenuto operativo, prevede, com'è noto "E'consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo") e dell'art. 4 del CCNL del settore.

L'art. 4 del CCNL Fondazioni Lirico Sinfoniche prevede altresì che ove l'assunzione a termine abbia luogo per la sostituzione dei lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto, nel contratto individuale di lavoro deve essere indicato il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione.

Seguiva in data 30.7.2008 una proroga fino al 30.9.2010, per cui il Lu. ha prestato servizio per la Fondazione per complessivi tre anni.

Da notare che, con "atto di riconoscimento del diritto" sottoscritto il 3.10.2016, sottoscritto dal lavoratore e versato in atti in corso di causa, il Presidente della Fondazione:

- dà atto che la domanda intesa ad accertare la nullità del termine apposto al contratto di lavoro stipulato con decorrenza 1.10.2007 "è fondata e che di conseguenza il Lu. ha diritto a riprendere servizio presso la Fondazione con decorrenza dall'inizio del primo rapporto di lavoro";

- "riconosce la nullità del termine apposto al contratto di lavoro subordinato con decorrenza 1.10.2007 e conseguentemente la persistente validità ed efficacia tra le parti del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato".

Ne consegue che il presente giudizio pende ancora, come risulta dallo stesso testo dell'atto ricognitivo di cui sopra, per le restanti domande di natura risarcitoria formulate dall'istante (ovvero - v. note conclusive del 31.10.2016 - quella relativa al pagamento delle retribuzioni maturate e maturande dalla data di illegittima risoluzione del rapporto fino all'effettivo ripristino del rapporto e quella relativa al pagamento di un indennizzo pari a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto ex art. 32 comma 5 L. 183/2010).

A tale ultimo riguardo l'assunto sviluppato dalla Fondazione in sede di note conclusive è che tale indennizzo sarebbe "irragionevole e privo di giustificazione in quanto controparte ha solo conseguito un vantaggio dalla ripresa del servizio senza essersi sottoposto alle selezioni pubbliche prescritte dall'art. 3 comma 8-bis L. 100/2010 e superato positivamente la procedura di evidenza pubblica".

Osserva la Corte tuttavia che il vantaggio del ripristino del rapporto, nella specie, non è abnorme, e comunque è la conseguenza fisiologica del vizio genetico dell'originario contratto di lavoro a termine oggetto di causa che risultava, come visto sopra, privo di una specifica causale in violazione dell'art. 1, comma 1, D.Lgs. 368/2001, cosa che tra l'altro ha indotto la Fondazione a pervenire al più volte menzionato atto ricognitivo.

Ed invero, si rammenta che, come da ultimo rammentato da Cass. n. 208/2017 (richiamando quanto statuito da Cass. n. 6547 del 2014, Cass. n. 10924 del 2014 e da Cass. n. 19189 del 2016):

a) successivamente alla trasformazione delle Fondazioni lirico sinfoniche (a partire, dunque, dal 23 maggio 1998), e fino all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 368 del 2001, ai contratti di lavoro a termine stipulati da dette Fondazioni si applica la disciplina prevista dalla L. 18 aprile 1962, n. 230, con l'unica esclusione costituita dall'art. 2 legge cit., relativa alla proroghe, alla prosecuzione ed ai rinnovi dei contratti a tempo determinato, come stabilito dal D.Lgs. n. 367 del 1996, art. 22;

b) dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 368 del 2001, ai contratti di lavoro a termine stipulati dal personale delle Fondazioni lirico-sinfoniche previste dal D.Lgs. n. 367 del 1996, si applicano le disposizioni di cui al D.Lgs. n. 368 del 2001, con le uniche esclusioni costituite dall'art. 4, relativo alle proroghe, e dall'art. 5, relativo alle prosecuzioni ed ai rinnovi, come stabilito da detto decreto legislativo, art. 11, comma 4 (con la conseguenza, appunto, che il contratto oggetto di causa del 30.9.2007 risultava, come visto, irrimediabilmente viziato);

c) la violazione delle norme che prevedono la forma scritta ad substantiam e la specifica indicazione della causale devono essere riportate nell'ambito della disciplina ordinaria del contratto di lavoro a tempo determinato, con la conseguente conversione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato; in altri termini, l'esclusione dell'applicabilità del D.Lgs. n. 368 del 2001 alle Fondazioni lirico-sinfoniche opera (solo) in caso di successione di contratti (proroghe, prosecuzione e rinnovi) e non si estende alle anomalie genetiche dei medesimi.

Tale ricognizione del quadro normativo ha trovato riscontro nella sentenza della Corte costituzionale n. 260 del 11 dicembre 2015, sopravvenuta nelle more del presente giudizio, la quale ha dato atto di un "orientamento conforme" e "restrittivo" nel sancire che il divieto di conversione dei contratti a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato per le fondazioni liriche è circoscritto alla materia dei rinnovi e a quella connessa delle proroghe, ma non investe ogni ipotesi di violazione delle norme sulla stipulazione di contratti di lavoro subordinato a termine.

Il Giudice delle leggi ha così dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 40, comma 1-bis, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1,

comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 98, nella parte in cui prevede che l'art. 3, comma 6, primo periodo, del decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 29 giugno 2010, n. 100, si interpreta nel senso che alle fondazioni lirico-sinfoniche, fin dalla loro trasformazione in soggetti di diritto privato, non si applicano le disposizioni di legge che prevedono la stabilizzazione del rapporto di lavoro come conseguenza della violazione delle norme in materia di stipulazione di contratti di lavoro subordinato a termine".

Ne consegue che l'illegittimo contratto a termine per cui è causa resta soggetto alle previsioni introdotte dalla L. 183/2010 e, in particolare, dall'art. 32 comma 5 della L. cit. (per un'applicazione di tale principio ad una fattispecie analoga a quella in esame v. per tutte Cass. n. 9590/2017); comma 5 peraltro oggetto d'interpretazione autentica dalla L. 28 giugno 2012, n. 92 con l'art. 1, comma 13, nel senso che la disposizione di cui al comma 5 va intesa nel senso che l'indennità ivi prevista ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso fra la scadenza del termine e la pronuncia del provvedimento con il quale il giudice abbia ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro (il che comporta il rigetto delle domande in tal senso articolate dal Lu.).

Per quanto riguarda, dunque, le conseguenze economiche delle accertate violazioni (di norme di indubbia portata imperativa) poste in essere dall'appellante, occorre tenere presente che, l'art. 32 della legge 4.11.2010, n. 183, al co. V, recita: "Nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604", chiarendo, al successivo comma VII, che tale disposizione si applica a tutti i giudizi, ivi compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge.

In ordine alla determinazione dell'indennità, l'art. 32, quinto comma, rinvia dunque ai criteri di cui all'art. 8 della legge 15 luglio 1966 n. 604, secondo cui "Quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, il datore di lavoro è tenuto a riassumere il prestatore di lavoro entro il termine di tre giorni o, in mancanza, a risarcire il danno versandogli un'indennità (omissis...)avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti".

Orbene, premesso dunque che, come visto, si tratta di un danno ex lege presunto che, in quanto tale, sfugge a qualsivoglia onere probatorio a carico del lavoratore, ben può il riferimento all'anzianità di servizio essere rapportato alla durata dell'illegittimo contratto a termine (che nella specie si è protratto per circa tre anni, tenendo conto della proroga - in astratto lecita - ma che qui accedeva, come detto, ad un contratto a termine illegittimo, così prolungandone la durata); per cui, considerate anche le grandi dimensioni aziendali dell'appellante, appare equo determinare l'ammontare dell'indennizzo in parola in ragione della somma di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita, oltre accessori fino al soddisfo come per legge.

Quanto agli accessori (peraltro non espressamente richiesti dall'appellante) si rammenta - v. Cass. n. 3062/2016 - che l'indennità di cui all'art. 32, comma 5, della L. n. 183 del 2010, dovuta al lavoratore a titolo di risarcimento del danno per l'illegittima apposizione del termine al rapporto di lavoro, non ha natura retributiva e su di essa non spettano la rivalutazione monetaria e gli interessi legali se non dalla data della pronuncia giudiziaria dichiarativa della illegittimità della clausola appositiva del termine al contratto di lavoro subordinato. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito e, in presenza di una decisione di primo grado emessa prima dell'entrata in vigore della L. n. 183 del 2010, ha riconosciuto gli accessori dalla data della pronuncia di secondo grado che si era espressa sul danno).

Per quanto riguarda infine la regolamentazione delle spese processuali, rilevato l'esito complessivo del giudizio che, tra l'altro si è innestato in una situazione giuridica assai complessa - che si è evoluta e sviluppata nelle more del giudizio tramite l'entrata in vigore dell'art. 40, comma 1-bis, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 98, poi dichiarato incostituzionale da Corte costituzionale n. 260 del 11 dicembre 2015 – appare conforme a giustizia, stante anche la sostanziale identità delle difese svolte nei i numerosi giudizi chiamati davanti a questa Corte, compensare per metà le spese processuali del doppio grado del giudizio, ponendo la residua metà a carico della Fondazione.

Diritto

PQM

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sull'appello proposto, con ricorso depositato in data 16.12.2013 da Lu. Pi. e proseguito dall'erede Im. Pa. nonchè da Lu. Be. avverso la sentenza

del Tribunale del lavoro di Bari resa in data 4.7.2013 nei confronti della Fondazione Lirico Sinfonica P. e T. di Bari, così provvede:

dichiara cessata la materia del contendere anche in ordine alle spese del doppio grado del giudizio quanto all'appello proposto da Lu. Pi. e proseguito dall'erede Im. Pa.;

accoglie per quanto di ragione l'appello proposto da Lu. Be. e, per l'effetto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, dichiara cessata la materia del contendere quanto al chiesto ripristino del rapporto di lavoro e, disattesa ogni altra istanza, condanna la Fondazione appellata a corrispondere al lavoratore un'indennità di importo pari a sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita, oltre accessori come per legge;

conferma nel resto l'impugnata sentenza;

condanna altresì la Fondazione Lirico Sinfonica P. e T. di Bari, al pagamento, in favore dell'appellante, di metà delle spese processuali del doppio grado del giudizio le quali vengono liquidate, nell'intero, quanto al primo grado, in complessivi € 2.000,00 oltre IVA e CAP come per legge e, quanto al presente grado, in € 2.000,00, oltre al rimborso forfettario spese generali, IVA e CAP come per legge, con distrazione, compensando tra le parti la residua metà.

Così deciso in Bari il 09/05/2017