

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI LIVORNO -
SEZIONE LAVORO

nella persona del giudice unico Dott. Jacqueline Monica MAGI ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 428/2000 R.G. promossa da:

[*omissis*]

RICORRENTE

contro:

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE UNIVERSITÀ E RICERCA

elettivamente domiciliato in VIA DEGLI ARAZZIERI, 4 - FIRENZE, presso e nello studio dell'avv. AVVOCATURA DELLO STATO che lo rappresenta e difende;

RESISTENTE

in punto a: "222050 - retribuzione

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 27.05.2000 i ricorrenti in epigrafe convenivano in giudizio il Ministero della Pubblica Istruzione ed il Provveditorato alla Studi di Livorno per vedere accertare e dichiarare l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato fra i ricorrenti ed il Ministero con conseguente ricostruzione della carriera ai fini previdenziali, pensionistici, di anzianità e retributivi e condannare la PA al pagamento delle differenze retributive dovute in base alla ricostruzione della carriera, oltre interessi, rivalutazione e spese legali.

I ricorrenti rappresentavano di aver prestato attività lavorativa alle dipendenze della convenuta con contratto a tempo determinato quali docenti nelle scuole di ogni ordine e grado, cd "precari" cui vengono conferite "supplenze" con contratti a tempo determinato, supplenze di vario tipo, talora annuali, talora di durata inferiore, per un lungo numero di anni e una lunga ripetizione di contratti, senza peraltro che fra la cessazione di un contratto e la stipulazione del nuovo sia mai stata liquidata ai ricorrenti indennità di buonuscita o TFR.

Richiamavano i ricorrenti la normativa sul contratto a tempo determinato che già con la L. 230/62

prevedeva che dopo due assunzioni successive a termine il rapporto di lavoro si consideri a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto, contenendo tale norma una presunzione assoluta di finalità fraudolenta nella successione dei contratti a tempo determinato: un tal modo infatti il datore di lavoro evita il contratto a tempo indeterminato e elude le tutele che esso comporta per i lavoratori, compreso tutte le tutele di fine rapporto. Il comportamento della PA è esattamente questo, assumere ogni anno un gran numero di lavoratori, insegnanti necessari a far funzionare la scuola, senza contrattualizzarli in modo da assicurare loro le minime garanzie di legge, a cominciare da mobilità, CIG, stabilità del rapporto di lavoro. Detti lavoratori subiscono disparità di trattamento rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato su una serie di punti fra cui retribuzione, ferie, malattia, permessi, TFR.

Da ciò anche la richiesta dei ricorrenti di sollevare questione di legittimità costituzionale.

Si costituivano Ministero della Pubblica Istruzione ed il Provveditorato alla Studi di Livorno e rappresentavano l'infondatezza del ricorso.

In particolare rappresentavano il difetto di giurisdizione, ribadito anche dopo la sentenza della Corte d'Appello di Firenze.

Ribadivano l'impossibilità di assimilare il rapporto di lavoro privato al rapporto di lavoro pubblico, cui si accede per concorso, per cui unica tutela per i lavoratori davanti la violazione di norme imperative da parte della PA in ordine ai contratti a termine rimane quella risarcitoria, essendo impossibile la trasformazione del

contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato. Ribadiva come anche i CCNL del settore scuola si uniformassero a tale principio.

Durante i dieci anni del lungo procedimento si sono susseguiti una serie di eventi ricostruiti con difficoltà da questo GdL causa le modalità di tenuta del fascicolo da parte della cancelleria e i passaggi fatti dal procedimento fra i diversi gradi di giudizio.

Ad una prima sentenza di questo GdL che nel 2003 dichiara il proprio difetto di giurisdizione segue la sentenza della Corte di Appello di Firenze che limita il difetto di giurisdizione al solo periodo anteriore al 30.06.1998. Da qui la prosecuzione del giudizio davanti questo GdL. Successivamente il processo si interrompeva per morte del procuratore del ricorrente. Veniva quindi riassunto dal nuovo Procuratore che faceva notare che, erroneamente, il GdL aveva scritto estinzione del procedimento anziché interruzione. Appare chiaro come sia stato un mero errore materiale, dovuto al sovraccarico di udienza, per cui il procedimento era stato interrotto e veniva riassunto.

La causa veniva istruita con ampia produzione documentale e ctu contabile, non essendo necessaria altra istruttoria.

La causa veniva decisa all'udienza del 26.11.2010 pronunciando sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Occorre in primis esaminare la questione di giurisdizione.

La materia del pubblico impiego diventa di competenza del giudice del lavoro a partire dal 30.06.98, come riaffermato anche dalla Corte d'Appello di Firenze.

Nel caso in specie si verte però su un argomento particolare.

Siamo davanti una successione di contratti a termine annuali e non solo che coprono dai venti ai

trenta anni di vita dei ricorrenti, violando le leggi e i principi dell'ordinamento in tema di tutela dei lavoratori sul contratto a termine, come ha pacificamente ammesso la PA convenuta, la cui unica difesa è che essendo una PA non può essere sanzionata con la conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato. Nel caso in specie quindi, ove si ammetta che non è possibile la sola tutela risarcitoria, ma si ammetta anche la conversione del contratto a termine, ci si trova non davanti ad una serie di contratti ma ad un mero comportamento della PA, comportamento illecito e perdurante ad oggi, essendo i contratti a termine stipulati nulli sul punto del termine. La giurisdizione ad oggi appartiene al Giudice del lavoro e non può che considerare il comportamento attuale della PA, comportamento perdurante, come illecito permanente, tenendo conto del comportamento nel suo complesso.

Sussiste quindi giurisdizione che non può che estendersi a tutto il periodo interessato, ove si accolga la tesi del ricorrente. Ciò anche alla luce del rispetto della normativa europea che qui si richiamerà.

L'esistenza dei contratti a termine succedutisi nel tempo è pacifica e documentalmente dimostrata.

La violazione di norme imperative nella successione di contratti a termine è pacifica e ammessa dallo stesso convenuto.

Il contratto a tempo determinato non è la regola al pari del contratto a tempo indeterminato, il quale rimane il tipo contrattuale generale dell'ordinamento italiano a cui può far deroga lo speciale contratto a tempo determinato, ma a determinate e precise condizioni.

Ciò era vero sotto la vigenza della L. 230/62, che prevedeva un sistema garantista che però non viene intaccato dalla riforma del 2001. Col D.lvo 368/2001 infatti, in attuazione della delega contenuta nella Legge Comunitaria n. 422 del 2000, che a sua volta attua la Direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, si sostituisce il sistema previsto dalla L. 230/62 che prevedeva la possibilità del contratto a termine solo in alcune ipotesi tassative con una previsione che richiama "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo", sempre però da indicare chiaramente per scritto nel contratto a pena di nullità. Tale nuovo sistema non elide il principio garantista per cui la regola è il contratto a tempo indeterminato e il tempo determinato è la sua eccezione, pur presentando ora il sistema maggior flessibilità. Ciò è stato anche riaffermato dalla giurisprudenza successivamente alla modifica legislativa e lo si evince da norme quali la L. 247/2007, art. 39, ed è pacifico per la giurisprudenza europea, sia nell'Accordo quadro del 1999 sia nella giurisprudenza della Corte di Giustizia CE che ha affermato che il beneficio della stabilità dell'occupazione costituisce " un elemento portante della tutela dei lavoratori" (causa C-144/2004 sentenza 22.11.2005).

Rimane quindi un'eccezione il contratto a tempo determinato, eccezione da utilizzare nei modi previsti a garanzia dei lavoratori.

Costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza della Suprema Corte, anche con specifico riguardo alla disciplina applicabile, *ratione temporis*, alla fattispecie oggetto di controversia, la regola secondo cui, in caso di nullità della clausola appositiva del termine inserita nel contratto di lavoro, per violazione dei requisiti formali o sostanziali, "pur in assenza di una norma che sanzioni espressamente la mancanza di dette ragioni, in base ai principi generali in materia di nullità parziale del contratto e di eterointegrazione della disciplina contrattuale, nonché alla stregua dell'interpretazione dello stesso art. 1 citato nel quadro delineato dalla direttiva comunitaria 1999/70 CE e nel sistema generale dei profili sanzionatori nel rapporto di lavoro subordinato tracciato dalla

Corte Cost. n. 210 del 1992 e (n.) 283 del 2005, all'illegittimità del termine e alla nullità della clausola di apposizione dello stesso consegue l'invalidità parziale relativa alla sola clausola e l'instaurarsi di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato" (cfr. Cass. n. 6328/2010 cit., conf., Id. n. 12985/2008). La Corte regolatrice ha argomentato nel senso che a tale conclusione è dato pervenire "attraverso l'interpretazione sistematica, i cui parametri normativi sono costituiti dalla direttiva comunitaria (in particolare, dalla clausola n. 8 di non regresso) recepita dal D.Lgs. n. 368/2001, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (sentenze Mangold e Adeneler, in particolare) e dal coordinamento logico degli artt. 1, 4 e 5 dello stesso decreto legislativo, nel solco tracciato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 210/1992 sulla inderogabilità tipica delle norme poste a tutela dei lavoratori". Ha altresì precisato - sempre nella precitata sentenza n. 12985/2008 - tenuto conto del "carattere eccezionale della nullità totale" (cfr. Cass. n. 10050/1996, Id. n. 11248/1997) che il meccanismo previsto dall'art. 1419, comma 2 c.c., consistente nella sostituzione delle clausole nulle di un contratto contrastanti con norme inderogabili, attraverso l'integrazione con la disciplina legale imperativa, "non richiede che le disposizioni inderogabili dispongano espressamente la sostituzione, in quanto la locuzione codicistica ("sono sostituite di diritto") va interpretata non nel senso dell'esigenza di una previsione espressa della sostituzione, ma in quello dell'automaticità della stessa, trattandosi di elementi necessari del contratto o di aspetti tipici del rapporto, cui la legge ha apprestato una propria inderogabile disciplina (v. Cass. Sez. 3^A 21-8-1997 n. 7822, vedi anche Cass. Sez. 3^A 22-5-2001 n. 6956, Cass. 5-12-2003 n. 18654 ...). Tale indirizzo risulta coerente anche sul piano sistematico ..., in rapporto al principio generale fissato dall'art. 1338 c.c, che ha una portata generale nel quadro della (etero)integrazione della regolamentazione contrattuale.

Si tenga però conto che, nel caso in specie, ci troviamo di fronte proprio ad uno dei casi in cui la nullità del contratto riguarda il fatto stesso della costituzione e dell'esistenza del rapporto (come ad esempio quelle in cui l'esercizio di una determinata attività lavorativa sia condizionato all'iscrizione in un albo o elenco o al possesso di una determinata autorizzazione, o nelle quali la stessa instaurazione del rapporto di lavoro sia vietata dalla legge, come nei casi di assunzione senza concorso ove tale procedimento sia prescritto dalla legge medesima a pena di nullità); non anche, quindi, nelle ipotesi di difformità tra la disciplina del rapporto pattuita dalle parti rispetto a quella imposta dalla legge. Questi casi sono riferiti a contratti che instaurano rapporti ventennali che andavano istituiti per concorso e si può applicare la disciplina di cui all'art. 2126 cc. Il contratto a tempo determinato quindi si ha come inesistente ma al suo posto va considerato esistente il rapporto e occorre applicare la legge che prevede una sanzione al datore di lavoro che ha violato norme imperative poste a tutela del lavoratore.

L'unico punto realmente controverso fra le parti, quindi, è la sanzione da comminare per detta violazione di norme imperative da parte della PA, per il comportamento illecito dalla stessa tenuto. Si tenga conto che ci troviamo davanti ad una continua ripetizione di contratti a termine, tutti volti a coprire carenze di personale in assenza di qualsiasi concorso o assunzione regolare, contratti che già dal documento contrattuale non contengono le adeguate spiegazioni e motivazioni. Contratti che quindi sono tutti illegittimi e va applicata una sanzione.

Se ci trovassimo davanti un datore di lavoro privato non ci sarebbe dubbio sulla sanzione: consisterebbe nella conversione del contratto in un contratto a tempo indeterminato e nella conseguente sanzione economica. Siamo, invece, davanti ad un datore di lavoro pubblico, la

Pubblica Amministrazione, che è sempre stata considerata immune dalla possibilità di subire la conversione del contratto, avendo l'onere di assumere per concorso ex art. 97 Costituzione.

Si osserva che la prima violazione a detto articolo va ascritta proprio alla Pubblica amministrazione stessa. Reiterare una serie di contratti a tempo determinato per venti o più anni ad una serie di persone significa coprire una serie di posti per un periodo lungo una vita eludendo proprio la regola del concorso. Detta regola viene prontamente invocata, però, non appena i lavoratori chiedono il rispetto delle norme imperative messe a loro tutela. La stessa P.A. che la viola e la elude sistematicamente poi la invoca per evitare la conseguente sanzione. Occorre quindi valutare in primis questo aspetto e considerare il valore che proprio per la PA ha questa regola del concorso, evidentemente desueta.

Si concorda inoltre con la giurisprudenza di merito senese che argomenta come la regola costituzionale non risulta in effetti violata, posto che l'art. 97 della Costituzione prevede espressamente la possibilità per il legislatore ordinario di derogare al principio della concorsualità (nella specie, si tratterebbe delle ipotesi disciplinate dall'art. 5, d.lgs. 2001/n. 368) e che letteralmente scrive " Deroga non necessaria, del resto, poiché l'art. 36 del d.lgs. 2001/n. 165, come modificato dal d.l. 2008/n. 112, conv. l. n. 133, prevede che anche le assunzioni a termine siano effettuate nel rispetto delle procedure di reclutamento di cui all'art. 35, in osservanza dell'art. 97 Cost., ipotesi che può realizzarsi, tra altro, anche in caso di assunzione a termine tramite mera selezione effettuata esclusivamente in base ad una valutazione del curriculum vitae e dei titoli prodotti (cfr. Cass. SU, 2010/n. 529: "in tema di impiego pubblico, sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, comma 4, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione a tempo determinato di personale di una Comunità montana, posto che a dette procedure si applicano le norme generali, discendenti dal principio di cui al terzo comma dell'art. 97 Cost., che governano la gestione dei concorsi pubblici, le quali non hanno ragione di essere derogate per il solo fatto che l'assunzione sia stata effettuata con contratti a termine, in funzione dell'esecuzione di uno specifico progetto, ed il bando di concorso abbia considerato una selezione per soli titoli, senza prevedere lo svolgimento di prove d'esame.).

La mancata estensione al settore del lavoro pubblico della conversione legale non può trovare pertanto giustificazione, e certamente non nel caso concreto, nell'art. 97 Cost." (sentenza 15.10.10 Trib. Siena estensore Cammarosano).

Si tenga conto che il comportamento illecito della P.A. ha reso la vita di una serie di lavoratori priva delle necessarie tutele quali la sicurezza del posto di lavoro, con la conseguente possibilità progettuale, la possibilità di crescere nella professionalità realizzando quel long life learning che è un diritto-dovere di ogni lavoratore, la possibilità di crescere nel corrispettivo economico mediante scatti di anzianità. La sanzione quindi deve essere anche tesa a restaurare detti lavoratori dei diritti fondamentali loro lesi e dei danni ricevuti in termini di vita lavorativa.

Si tenga inoltre conto della non peregrina tesi di alcuna dottrina che fa giustamente rilevare come l'art. 36 D. Lgs 165/01, che salva le pubbliche amministrazioni dalla conseguenza della trasformazione del rapporto a tempo indeterminato in caso di violazione di norme imperative sia precedente l'emanazione del D.Lgs 368/01 che ridisegna la disciplina del contratto a termine, potendo costituire quindi la norma sul contratto a termine norma abrogatrice implicita della precedente. L'unica obiezione della prevalente posizione negatrice della sanzione della conversione per la PA è che la norma dell'art.36 è norma speciale, senza peraltro motivare perché lo sarebbe,

visto, oltretutto, che si trova all'interno di un decreto legislativo di portata generale sul pubblico impiego, decreto il cui titolo recita "Norme generali su.", quindi non norma speciale, ma regola generale.

Onere del legislatore sarebbe stato coordinare minimamente le due norme generali e successive, come onere di chi stipula un contratto a termine è scriverlo con il minimo di requisiti chiesti dalla legge, requisiti che non sono né molti né particolarmente complessi da indicare ove esistano e non vi sia frode alla legge. Adempiere a questo semplice onere è indice di correttezza giuridica. Non adempiere dimostra disprezzo della legislazione vigente e ha creato non poco contenzioso.

Occorre inoltre considerare che attualmente è in vigore il Trattato di Lisbona, che ha integrato la Carta di Nizza e che va considerata Costituzione dell'Unione europea, cui il nostro ordinamento riconosce valore accettando la limitazione della propria sovranità in base all'art.11 della Costituzione italiana.

Occorre dunque leggere e interpretare tutto il nostro ordinamento alla luce dei principi costituzionali italiani e anche alla luce di quelli europei, esponendosi diversamente a sanzioni da parte dell'Unione europea. Il controllo del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento spetta alla magistratura e ai giudici che non rivestono più solo la funzione di giudici nazionali ma anche quella di giudici comuni dell'Unione. Giudici che a loro volta non solo si trovano a rispettare i parametri costituzionali italiani ma anche quelli europei. Giudici che se da un lato si trovano ad applicare il controllo di costituzionalità italiano che non è un controllo diffuso dall'altro si trovano ad applicare il controllo di costituzionalità diffuso dell'Unione europea.

Su questo punto è chiarissima la Corte di Giustizia dell'Unione nella sentenza *Kukukdeveci* procedimento C- 555/07 del 19 gennaio 2010 dove, rispondendo al giudice tedesco a esplicita domanda sul dovere del giudice nazionale di disapplicare la normativa nazionale in contrasto con la normativa europea, letteralmente scrive: " L'obbligo per gli Stati membri, derivante da una direttiva, di raggiungere il risultato previsto da quest'ultima, e il loro dovere di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi dei detti Stati, ivi compresi, nell'ambito della loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che, nell'applicare il diritto interno, il giudice nazionale chiamato a interpretare tale diritto deve procedere per quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo di tale direttiva, onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art.288, terzo comma, TFUE. L'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale è inerente il sistema del Trattato, in quanto permette al giudice nazionale di assicurare, nel contesto delle sue competenze, la piena efficacia del diritto dell'Unione quando risolve la controversia ad esso sottoposta." Ed ancora " Ciò considerato, è compito del giudice nazionale.. assicurare, nell'ambito delle sue competenze, la tutela giuridica che il diritto dell'Unione attribuisce ai soggetti dell'ordinamento, garantendone la piena efficacia e disapplicando, ove necessario, ogni contraria disposizione di legge nazionale.. ..Occorre sottolineare che la necessità di garantire piena efficacia al principio .quale espresso concretamente nella direttiva., comporta che il giudice nazionale, in presenza di una norma nazionale, rientrando nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, che ritenga incompatibile con tale principio e per la quale risulti impossibile un'interpretazione conforme a quest'ultimo, deve disapplicare detta disposizione, senza che gli sia imposto né gli sia vietato di sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale. Risulta da queste considerazioni che il giudice nazionale, investito di una controversia tra privati, non è tenuto, ma ha la facoltà di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale sull'interpretazione del principio di non discriminazione in base all'età,

quale espresso concretamente dalla direttiva 2000/78, prima di disapplicare una disposizione nazionale che ritenga contraria a tale principio. Il carattere facoltativo di tale rinvio è indipendente dalle modalità che si impongono al giudice nazionale, nel diritto interno, per poter disapplicare una disposizione nazionale che ritenga contraria alla Costituzione."

Nella presente sentenza, riguardante una domanda sul principio di non discriminazione da parte del giudice tedesco, la Corte indica chiaramente la strada da prendere per uniformare il diritto europeo alla luce della Costituzione europea, specificando che ogni organo di uno Stato ha il dovere di raggiungere il risultato imposto dall'Unione, anche l'organo giurisdizionale ed il giudice nazionale ha la facoltà ma non l'obbligo di adire la Corte per una pregiudiziale, mentre ha il dovere di disapplicare le norme nazionali che siano incompatibili con i principi dell'Unione, indipendentemente dai meccanismi nazionali fissati per adire la Corte Costituzionale. La Corte richiama come conformi una serie di sue sentenze fra le quali la Pfeiffer, la Angelidaki e la stessa Mangold.

Si impone certamente in tal modo una rivoluzione nel diritto nazionale, rivoluzione chiesta e imposta dal diritto europeo, nell'intento di uniformarlo, proponendo un'interpretazione monistica dell'ordinamento europeo.

Occorre quindi ora verificare se in tema di contratti a termine sussistano principi dell'Unione e se gli stessi siano o no rispettati dalla normativa nazionale.

Esiste sul contratto a termine la Direttiva 28/6/99/70/CE relativa all'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato applicabile al settore pubblico (si veda sentenza Adeneler, 4/7/06, C-212/04 e sentenza Angelidaki, 23/4/09, C-378-80/07) che sancisce due principi fondamentali, il principio di non discriminazione tra lavoratori a termine e lavoratori a tempo indeterminato e la prevenzione dell'abuso derivante dalla reiterazione del lavoro a termine e comunque riafferma chiaramente la eccezionalità del contratto di lavoro a termine mentre la regola è il lavoro a tempo indeterminato.

I principi dettati dall'Unione dunque sussistono. Occorre verificare se ad essi si conforma la normativa nazionale. Occorre verificare la compatibilità dell'art.36 D. Lgs 165/01 con la normativa europea. A tal proposito leggiamo quanto scritto dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Con due interventi del 9/06, nei procedimenti C-180/2004 (Vassallo) e C-53/2004 (Marrosu + 1) sulla legislazione italiana, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha dichiarato che l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18/3/99, in allegato alla direttiva del Consiglio 28/6/99, 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato - applicabile come sopra detto al settore pubblico - dev'essere interpretato nel senso che "non osta, in linea di principio, ad una normativa nazionale che escluda, in caso di abuso derivante dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, che questi siano trasformati in contratti o in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, mentre tale trasformazione è prevista per i contratti e i rapporti di lavoro conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato, qualora tale normativa contenga un'altra misura effettiva destinata ad evitare e, se del caso a sanzionare un utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico".

Cfr. analogamente sent. 7/9/07, nel procedimento C-180/2004.

Ancor più recentemente, con sent. 23/4/09, nella causa C-378-380/2007, ric. Angelidaki e altri, la Corte di Giustizia ha ribadito: "in circostanze come quelle delle cause principali, l'accordo quadro

sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretato nel senso che, qualora l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato preveda, nel settore in questione, altre misure effettive per evitare, ed eventualmente sanzionare, l'utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi ai sensi della clausola 5, n. 1, di detto accordo, esso non osta all'applicazione di una norma di diritto nazionale che vieti in modo assoluto, nel solo settore pubblico, la conversione in un contratto di lavoro a tempo indeterminato di contratti di lavoro a tempo determinato successivi che, in quanto destinati a soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro, devono essere considerati abusivi. Spetta tuttavia al giudice del rinvio valutare in quale misura le condizioni di applicazione nonché l'applicazione effettiva delle pertinenti disposizioni di diritto interno ne fanno uno strumento adeguato a prevenire e, se del caso, a sanzionare l'utilizzo abusivo da parte della pubblica amministrazione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato successivi".

Appare quindi evidente come il giudice comune dell'Unione abbia il compito, come da TFUE, confermato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, di valutare la congruità della sanzione che tenda ad evitare l'utilizzo abusivo da parte della pubblica amministrazione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi.

Detta sanzione nel nostro ordinamento allo stato attuale sarebbe solo un risarcimento monetario nei termini di cui al collegato lavoro recentemente entrato in vigore, cioè un risarcimento che non ricostruisce la carriera in termini retributivi e previdenziali.

E' il giudice dell'ordinamento interno, ha precisato la Corte (2006, par. 39)(cfr. anche sentenza 4/7/06, nel procedimento C-212/2004, Adeneler, sulla legislazione greca), che deve verificare la soddisfazione dei requisiti di "adeguatezza" della sanzione, cioè "di carattere non soltanto proporzionato, ma altresì sufficientemente effettivo e dissuasivo" (par. 36), come di "equivalenza" ed "effettività" (parr. 37-38), prevista, nella specie, dall'art. 36, co. 2, d.lgs. 2001/n. 165.

La tutela risarcitoria a favore del lavoratore deve essere pertanto duplice, "effettiva" e "dissuasiva", per rispondere ai requisiti precisati dalla Corte di Giustizia.

Di fronte a abusi di reiterazione di venti o più anni di contratti a termine, però, anni che sono la vita lavorativa di una persona e ne segnano la qualità della vita in termini negativi, impedendogli progettualità di vita, togliendogli retribuzione, pensione, stabilità, il semplice risarcimento di una somma di denaro non può essere considerato da questo Giudice congrua sanzione. Tanto più se si considera che tale comportamento deriva dallo Stato, ovvero da chi più di altri è tenuto ad osservare le leggi e i principi dell'ordinamento, e che invece viola costantemente l'art. 97 Costituzione sulla necessità del concorso per le assunzioni, per poi usarlo in sua difesa, utilizza il contratto a termine senza alcuna effettiva necessità, visto che detto termine dura venti o più anni, che è un periodo non confacente ad esigenze temporanee.

Sanzione adeguata quindi, secondo i principi dell'ordinamento italiano ed europeo, secondo le previsioni di cui agli artt. 1, 3, 4, 36, 38 Costituzione italiana è la conversione del rapporto di lavoro in lavoro a tempo indeterminato cui si aggiunge la somma di danaro.

Ciò disapplicando l'art. 36 D. Lgs 165/2001 e la normativa del collegato lavoro al fine di garantire ai lavoratori un'effettiva tutela, ed applicando la tutela dell'Unione europea, direttiva 1999/70 CE e giurisprudenza citata della Corte di Giustizia, come già recente giurisprudenza di merito ha precisato (si veda Trib. Siena causa n. 662/2010 rgl del 15.10.10, est. Cammarosano).

Quanto alla somma del risarcimento sono state adottate in giurisprudenza le più varie soluzioni, fino alla attuale legiferazione sul punto con il recente collegato lavoro. Questo giudice non può che osservare che tale differenza di soluzioni appare voler eludere, per le più varie motivazioni, l'unica logica conclusione in termini di effettività e dissuasività della sanzione, ovvero la ricostruzione della carriera in termini retributivi e contributivi. Si ritiene che questa sia l'unica logica soluzione e per essa è stata fatta apposita ctu contabile.

Per l'intero periodo in cui il rapporto ha avuto attuazione dovrà essere corrisposto il trattamento economico differenziale, tra quanto percepito e quanto spettante al lavoratore ex art. 2126 c.c. per la instaurazione di fatto (nulla) di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, cioè "il risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di norme imperative".

Si ritiene di non aderire alle varie e diverse soluzioni adottate perché nessuna di esse ha valore o giustificazione logica maggiore di un'altra e tutte consentono, non costituendo effettiva sanzione, il privilegio della PA di precarizzare nonostante ciò appaia in contrasto con i principi dell'ordinamento e la Costituzione. Anche perché solo questa soluzione da noi adottata risponde la principio di non discriminazione fra lavoratori a tempo determinato e a tempo indeterminato, principio centrale della direttiva 1999/70CE.

La soluzione sulla conversione dei contratti a termine successivi in un unico contratto a tempo indeterminato anche nel pubblico impiego trova un avallo autorevole nella ordinanza del 1° ottobre 2010 della Corte di Giustizia nella causa C-3/10 Affatato, su questione di pregiudizialità sollevata dal Tribunale di Rossano in materia di precariato pubblico, ai punti 48-49: «48 A tale proposito, nelle sue osservazioni scritte il governo italiano ha sottolineato, in particolare, che l'art. 5 del d. lgs. n. 368/2001, quale modificato nel 2007, al fine di evitare il ricorso abusivo ai contratti di lavoro a tempo determinato nel settore pubblico, ha aggiunto una durata massima oltre la quale il contratto di lavoro è ritenuto concluso a tempo indeterminato e ha introdotto, a favore del lavoratore che ha prestato lavoro per un periodo superiore a sei mesi, un diritto di priorità nelle assunzioni a tempo indeterminato. Inoltre, l'art. 36, quinto comma, del d. lgs. n. 165/2001, come modificato nel 2008, prevedrebbe, oltre al diritto del lavoratore interessato al risarcimento del danno subito a causa della violazione di norme imperative e all'obbligo del datore di lavoro responsabile di restituire all'amministrazione le somme versate a tale titolo quando la violazione sia dolosa o derivi da colpa grave, l'impossibilità del rinnovo dell'incarico dirigenziale del responsabile, nonché la presa in considerazione di detta violazione in sede di valutazione del suo operato. 49 Analogamente a quanto già dichiarato dalla Corte nelle citate sentenze Marrosu e Sardino (punti 55 e 56), nonché Vassallo (punti 40 e

41), nei confronti dei provvedimenti previsti dal decreto n. 368/2001 nella sua versione originaria (v., altresì, ordinanza Vassilakis e a., cit., punto 128), così come in quelle riguardanti altre disposizioni nazionali paragonabili (v. sentenza Angelidaki e a., cit., punto 188, nonché ordinanza Koukou, cit., punto 90), una disciplina nazionale siffatta potrebbe soddisfare i requisiti ricordati nei punti 45-47 della presente ordinanza.».

La soluzione sulla riqualificazione dei tanti contratti a termine successivi in un unico contratto a tempo indeterminato con ricostruzione della carriera trova, altresì, specifica conferma nella sentenza del 22 dicembre 2010 della Corte di Giustizia nelle cause riunite C-444/09 e C-456/09 Gavieiro-Iglesias, ai punti 2 e 4 delle conclusioni: «2) Un'indennità per anzianità di servizio come quella oggetto della causa principale rientra nell'ambito di applicazione della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, che figura in allegato alla direttiva 1999/70, in

quanto costituisce una condizione d'impiego, per cui i lavoratori a tempo determinato possono opporsi ad un trattamento che, relativamente al versamento di tale indennità, al di fuori di qualsiasi giustificazione obiettiva, sia meno favorevole di quello riservato ai lavoratori a tempo indeterminato che si trovano in una situazione comparabile. Il carattere temporaneo del rapporto di lavoro di taluni dipendenti pubblici non può costituire, di per sé, una ragione oggettiva ai sensi di tale clausola dell'accordo quadro.». «4) La clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, che figura nell'allegato della direttiva 1999/70, è incondizionata e sufficientemente precisa da poter essere invocata nei confronti dello Stato da dipendenti pubblici temporanei dinanzi ad un giudice nazionale perché sia loro riconosciuto il beneficio delle indennità per anzianità di servizio, come quelle triennali oggetto della causa principale, per il periodo compreso tra la scadenza del termine impartito agli Stati membri per la trasposizione della direttiva 1999/70 e la data dell'entrata in vigore della legge nazionale che recepisce tale direttiva nel diritto interno dello Stato membro interessato, fatto salvo il rispetto delle disposizioni pertinenti di diritto nazionale relative alla prescrizione.».

Sia la ordinanza Affatato sia la sentenza Gavieiro, peraltro, sono state citate nella relazione tematica n.2 dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Suprema Corte di Cassazione del 12 gennaio 2011, avente ad oggetto "LAVORO - LAVORO SUBORDINATO - COSTITUZIONE DEL RAPPORTO - DURATA DEL RAPPORTO - A TEMPO DETERMINATO - IN GENERE - Contratto di lavoro a tempo determinato - Violazione delle condizioni legali di apposizione del termine - Conseguenze - Regime previsto dall'art. 32, comma 5-7, della legge n. 183/2010 - Interpretazione.". Così conclude la relazione dell'Ufficio del Massimario: «Da tutto quanto ampiamente fin qui rilevato, emerge che, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata e comunitariamente adeguata, in linea con il principio di effettività ed adeguatezza delle sanzioni, con il principio di parità di trattamento e con la clausola di non regresso delle tutele, l'indennità di cui all'art. 32, commi. 5-6, della legge n. 183 del 2010 può ritenersi essere aggiuntiva rispetto alle tradizionali tutele (incidendo solo sulla limitazione del danno risarcibile), dovendo escludersi per converso che essa possa essere sostitutiva della conversione del rapporto, o del diritto al pagamento delle retribuzioni da parte del datore che abbia rifiutato la prestazione offerta, pur dopo la scadenza del termine illegittimamente apposto. Come riferito, è già pendente la questione di legittimità costituzionale delle nuove norme esaminate in questo scritto, nondimeno sussistendo margini per pervenire ad una interpretazione delle nuove norme in linea, oltre che con le affermazioni tradizionali della giurisprudenza di legittimità, con i principi inderogabili della Costituzione e del diritto comunitario.».

Non vi sono motivi per non accogliere le precise indicazioni metodologiche e interpretative dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione.

Quindi va dichiarata l'illegittimità del termine apposto al contratto con la ricorrente e la perdurante vigenza del rapporto di lavoro a tempo indeterminato decorrente dal primo e unico contratto, accogliendo il ricorso.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando così provvede :

1) Accoglie il ricorso e per l'effetto dichiara illegittima l'apposizione del termine sui contratti

ripetutamente stipulati dalle parti con conseguente nullità degli stessi sul punto e dichiara pertanto che il primo contratto stipulato fra le parti si converte in contratto di lavoro a tempo indeterminato oltre al pagamento ai ricorrenti, causa illegittima apposizione del termine, di una somma commisurata alla ricostruzione della carriera lavorativa in termini di differenze retributive calcolate come da ctu in atti ricorrente per ricorrente.

2) condanna il soccombente al pagamento delle spese di lite dell'importo di complessivi € 7000,00, di cui € 3.500,00 per onorari, il resto comprendente le spese, oltre IVA e CPA, liquidati forfettariamente e lo condanna alle spese di ctu liquidate in separato decreto;

3) sentenza provvisoriamente esecutiva.

Livorno, li 26.11.2010