

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI BARI

Sezione del lavoro

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Bari, Luigi Pazienza, nel corso della udienza del 18.02.2015

ha pronunzia la seguente

SENTENZA

nella controversia individuale di lavoro

tra

RANIERI ANGELA, SAVARESE DANIELA, GENCHI NICOLA, POMPILIO FRANCESCO, MANTOVANO MARTA,
MORETTI EVA COSMA, LOPEZ ANNA e LUCIANI STEFANIA, rappresentati e difesi dall'Avv. M. Geronimo;

e

“IRCCS ISTITUTO TUMORI GIOVANNI PAOLO II”, in persona del legale rappresentante pro-tempore, Prof. A. Quaranta, rappresentato e difeso dall'Avv. C. Guarini.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorsi depositati in data 22.04.2013 e riuniti nel corso del giudizio, gli istanti indicati in epigrafe hanno chiesto di accertare e dichiarare la nullità dei termini apposti a tutti i contratti di lavoro sottoscritti tra ricorrente e convenuta per la violazione della disciplina di cui al D.Lgs. 368/2001; di condannare l'Istituto resistente alla conversione del contratto in contratto di lavoro a tempo indeterminato, nonché al risarcimento del danno nella misura corrispondente ad un numero di mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto pari agli anni di lavoro a termine effettuati alle dipendenze della convenuta sino alla data della sentenza ex art. 32, comma 5, della L. 183/2010; in via subordinata, nella denegata ipotesi in cui non



fosse riconosciuto il diritto alla conversione del rapporto ed al risarcimento ex art. 32 della L. 183/2010, condannare la convenuta alla corresponsione di una indennità pari a venti mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria sino al soddisfo, con vittoria di spese in distrazione.

Si costituiva in giudizio l'Istituto Tumori Giovanni Paolo II chiedendo il rigetto delle domande.

Le domande formulate in via principale dagli istanti sono fondate e meritano di essere accolto, mentre va dichiarata la cessazione della materia del contendere con riferimento alla richiesta di risarcimento ex art. 32 della L. 183/2010.

Preliminarmente va ricordato che, in base alle disposizioni di cui al primo e secondo comma dell'art. 36 del D.Lgs. 165 del 2001, " per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento previste dall'articolo" e che "per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale le amministrazioni pubbliche possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti".

E' evidente, pertanto, che una pubblica amministrazione non può ricorrere all'istituto del contratto a termine ad libitum, ma solo quando sussistono esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale in applicazione, peraltro, delle statuizioni contenute nel D.Lgs. n. 368/2001.

Come è stato affermato dalla Suprema Corte (v. Cass. 1-2-2010 n. 2279), "in tema di apposizione del termine al contratto di lavoro, il legislatore, richiedendo l'indicazione da parte del datore di lavoro delle "specificate ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo", ha inteso stabilire, in consonanza con la direttiva 1999/70/CE un onere di specificazione delle ragioni oggettive del termine finale, vale a dire di indicazione sufficientemente dettagliata della causale nelle sue componenti identificative essenziali, sia quanto al contenuto che con riguardo alla sua portata spazio-temporale e più in generale circostanziale, perseguendo in tal modo la finalità di assicurare la trasparenza e la veridicità di tali



ragioni, nonchè l'immodificabilità delle stesse nel corso del rapporto; tale specificazione può risultare anche indirettamente nel contratto di lavoro e da esso "per relationem" ad altri testi scritti accessibili alle parti" (come accordi collettivi richiamati nello stesso contratto individuale)".

In particolare, poi, è stato precisato (Cfr. Cass. 27-4-2010 n. 10033), che l'apposizione di un termine al contratto di lavoro, consentita dal D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 1, "a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, che devono risultare specificate, a pena di inefficacia, in apposito atto scritto", impone al datore di lavoro l'onere di indicare in modo circostanziato e puntuale, al fine di assicurare la trasparenza e la veridicità di tali ragioni, nonchè l'immodificabilità delle stesse nel corso del rapporto, le circostanze che contraddistinguono una particolare attività e che rendono conforme alle esigenze del datore di lavoro, nell'ambito di un determinato contesto aziendale, la prestazione a tempo determinato, sì da rendere evidente la specifica connessione fra la durata solo temporanea della prestazione e le esigenze produttive ed organizzative che la stessa sia chiamata a realizzare e la utilizzazione del lavoratore assunto esclusivamente nell'ambito della specifica ragione indicata ed in stretto collegamento con la stessa. Spetta al giudice di merito accertare, con valutazione che, se correttamente motivata ed esente da vizi giuridici, resta esente dal sindacato di legittimità, la sussistenza di tali presupposti, valutando ogni elemento, ritualmente acquisito al processo, idoneo a dar riscontro alle ragioni specificatamente indicate con atto scritto ai fini dell'assunzione a termine, ivi compresi gli accordi collettivi intervenuti fra le parti sociali e richiamati nel contratto costitutivo del rapporto".

Nel caso che ci occupa i ricorrenti hanno sottoscritto con l'Istituto resistente, in forza di una procedura di assunzione per chiamata diretta di cui all'art. 16 della Legge n. 56/1987, un contratto a termine privo di alcuna valida giustificazione più volte prorogato, senza alcuna motivazione e senza alcuna soluzione di continuità, in palese violazione degli artt. 4 e 5 del D.Lgs. 368/2001. Infatti il testo contrattuale allegato nei fascicoli di parte è privo di alcun riferimento alla giustificazione oggettiva del contratto. Quindi non sussistono dubbi sulla nullità della clausola che prevede il termine ai contratti de quibus. Nel caso de quo non trova applicazione la disposizione normativa di cui all'art. 10, comma 4bis, del D.Lgs. 368/2001 (comma introdotto con il D.L. n. 158 del 13.09.2012) secondo cui " nel rispetto dei vincoli finanziari che



limitano, per il Servizio sanitario nazionale, la spesa per il personale ed il regime delle assunzioni, sono esclusi dalla applicazione del presente decreto i *contratti a tempo determinato del personale sanitario del medesimo Servizio sanitario nazionale*, ivi compresi quelli dei Dirigenti, in considerazione della necessità di garantire la costante erogazione dei servizi sanitari ed il rispetto dei livelli essenziali di assistenza. La proroga dei contratti di cui al presente comma non costituisce nuova assunzione”.

Infatti va osservato che il divieto di applicazione del D.Lgs. 368/2001 si applica solo con riferimento al “personale sanitario” del Servizio sanitario nazionale: ciò significa che dal perimetro applicativo della disposizione de qua va escluso il personale ausiliario cui appartengono i ricorrenti. Secondo le declaratorie del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro del comparto Sanità l’ausiliario specializzato svolge le attività semplici di tipo manuale che richiedono una normale capacità nella qualificazione professionale posseduta, quali, ad esempio, l'utilizzazione di macchinari e attrezzature specifici, la pulizia e il riordino degli ambienti interni ed esterni e tutte le operazioni inerenti il trasporto di materiali in uso, nell'ambito dei settori o servizi di assegnazione, le operazioni elementari e di supporto richieste, necessarie al funzionamento dell'unità operativa. L'ausiliario specializzato operante nei servizi tecnico-economici può essere adibito alla conduzione di autoveicoli strumentali alla propria attività e alla loro piccola manutenzione. L'ausiliario specializzato operante nei servizi socio-assistenziali provvede all'accompagnamento o allo spostamento dei degenti, in relazione alle varie tipologie assistenziali.

La disposizione normativa citata non utilizza semplicemente la locuzione “personale dipendente”. La utilizzazione del termine “personale sanitario” non può non segnare una delimitazione concettuale ad una parte specifica dei dipendenti che operano nell’ambito del servizio sanitario nazionale, ossia coloro che sono impegnati nello svolgimento di mansioni di carattere propriamente sanitario.

Inoltre appare evidente, comunque, che il divieto in questione non potrà che trovare applicazione ai contratti a termine stipulati dopo il 14.09.2012, ossia dopo l’entrata in vigore della norma: nel caso di specie il contratto impugnato è stato sottoscritto dalle parti e le prime proroghe sono state disposte nel regime antecedente privo di alcun divieto nell’ambito del quale trovava pacificamente applicazione il



regime generale di quelle disposizioni del D.Lgs. n. 368/2001 ovviamente compatibili con la struttura fondamentale di un rapporto di pubblico impiego.

Ciò premesso, occorre affrontare la problematica della tipologia di sanzione da applicare alla fattispecie in esame: in primo luogo occorre comprendere se, in ragione della nullità della clausola del termine rilevata, i ricorrenti hanno diritto o meno alla conversione del contratto a termine oppure possono rivendicare semplicemente il risarcimento del danno.

Sul punto occorre ricordare che l'art. 36, comma 5, del D.Lgs. 165/2001 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. 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. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono responsabili anche ai sensi dell'articolo 21 del presente decreto. Di tali violazioni si terrà conto in sede di valutazione dell'operato del dirigente ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286".

Nel caso di specie non trova applicazione il divieto di conversione, in quanto i ricorrenti sono stati assunti a seguito di procedura disciplinata dall'art. 16 della Legge n. 56/1987.

Sulla problematica in esame si è già espressa la Corte di Cassazione con la sentenza n. 9555 del 22.04.2010, la quale, con riferimento alla ipotesi dei portieri dipendenti dell'Inail, ha statuito che " ... detti rapporti, invero, seppur rientrano nella generale nozione di pubblico impiego, non possono essere ricondotti agli specifici rapporti di impiego pubblico di cui alla L. 20 marzo 1975, n. 70 e successive modifiche (cfr. Cass., sez. un., 23 giugno 1989, n. 3000). *La loro instaurazione, peraltro, non avviene mediante pubblico concorso e neppure tramite particolari procedure selettive, essendo richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo, (D.Lgs. n. 29 del 1993, art. 36, comma 1, lett. b) come modificato dal D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 22), oltre,*



beninteso, gli "eventuali ulteriori requisiti per specifiche professionalità"; ciò che vale di per sè ad escluderne l'assoggettamento alla disciplina pubblicistica invocata dal resistente Istituto. Tale conclusione è del tutto in linea con la sentenza n. 89 del 2003, con la quale si ribadisce che la Corte Costituzionale ha sottolineato la ratio della inoperatività della conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, costituita esclusivamente dalla salvaguardia del principio del concorso nell'accesso al pubblico impiego".

La dottrina giuslavoristica ha ritenuto che l'art. 35 del D.Lgs. n. 165 del 2001, metta a disposizione della pubblica amministrazione, datore di lavoro, nuovi percorsi di reclutamento, che non configurano una procedura concorsuale, i cui presupposti necessari sono costituiti dall'oggettività ed imparzialità di valutazione e da una comparazione di merito tra i candidati, permettendo ad essa di adoperare, oltre l'avviamento dalle liste di collocamento nei casi consentiti dalla L. n. 56 del 1987, art. 16 anche altri strumenti selettivi privi degli elementi caratterizzanti le procedure concorsuali. Le Amministrazioni pubbliche ricorrendo, quindi, a procedure di tipo non concorsuale, finiscono così per impiegare, in un assetto normativo che ha visto notevolmente ampliarsi la libertà di scegliere forme selettive più rispondenti alle loro esigenze, strumenti di tipo privatistico tanto da sottrarsi, per le assunzioni a posti di esiguo contenuto professionale, a moduli concorsuali che richiederebbero tra l'altro procedure lunghe e apparati organizzativi ben più complessi e dispendiosi.

Anche la giurisprudenza, nella lettura dell'art. 35 del D.Lgs. n. 165 del 2001, ha sottolineato gli elementi caratterizzanti il modulo selettivo regolamentato da detta disposizione, che si distingue da quello proprio delle prove concorsuali in ragione della configurabilità del diritto dei candidati all'assunzione in presenza di condizioni soggettive, che nel caso di specie risultano essere l'anzianità ed i carichi di famiglia, il cui accertamento non comporta alcun esercizio di carattere discrezionale della pubblica amministrazione.

La giurisprudenza di legittimità ha statuito che le assunzioni nella P.A. mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento ai sensi della legislazione vigente (L. n. 56 del 1987, art. 16), per le qualifiche e profili per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 35), devono effettuarsi nel rispetto dell'ordine di graduatoria risultante dalle liste delle circoscrizioni



territorialmente competenti, avuto riguardo esclusivamente agli iscritti alla prima classe delle liste medesime, secondo quanto precisato dalla L. n. 56 del 1987, art. 10, comma 1, lett. a), e cioè lavoratori disoccupati o in cerca di prima occupazione, ovvero ancora lavoratori con occupazione temporanea sia subordinati che autonomi (questi ultimi in forza di quanto affermato dalla Corte cost. n. 65 del 1999) (cfr in tal senso Cass. 21 maggio 2008 n. 12961). La Suprema Corte ha evidenziato al riguardo che la Corte Costituzionale nella sentenza numero 65 del 1999 ha osservato che "uno dei principi tradizionali sul quale il sistema del collocamento è venuto tradizionalmente a fondarsi è quello delle priorità che va seguito nello avviamento al lavoro tenendo conto delle condizioni soggettive" ed ha altresì affermato che le selezioni tra gli aspiranti avviati avvengono "secondo l'ordine di graduatoria risultante dalle liste circoscrizionali per l'impiego territorialmente competente"(D.P.R. n. 487 del 1994, art. 23) (cfr. in motivazione: Cass. 21 maggio 2008, n. 12961).

E con analogo approccio ermeneutico alla lettura della normativa applicabile in tema di lavori socialmente utili in cui devono essere dalla pubblica amministrazione osservati criteri predeterminati la giurisprudenza di legittimità ha statuito che la Pubblica amministrazione, mentre agisce nell'esercizio della propria discrezionalità e con poteri autoritativi in ordine alla scelta del progetto ed all'individuazione delle professionalità occorrenti, è viceversa vincolata ai criteri predeterminati dalla legge nella scelta dei singoli lavoratori, anche quando deve eccezionalmente procedere alla assunzione (ai sensi della L. n. 388 del 2000, art. 78, comma 6) o alla stabilizzazione degli stessi, dovendo applicare le graduatorie delle liste di collocamento, sicchè la posizione del privato che contesti la violazione di tali criteri è di diritto soggettivo e la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, senza trascurare che per l'assunzione opera anche il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63 che devolve al giudice ordinario le controversie concernenti la "assunzione al lavoro", nelle quali rientrano le assunzioni tramite le liste di collocamento" di cui all'art. 35 del suddetto D.Lgs. (così Cass., Sez. Un., 31 gennaio 2008 n. 2277).

Alla stregua di tali argomentazioni appare evidente, dunque, che i ricorrenti non sono stati assunti in data 14.03.2011 mediante una procedura selettiva di tipo concorsuale, così come tende ad affermare la difesa dell'Istituto convenuto.



Anzi, si può ben affermare che la metodologia della assunzione diretta ex art. 16 della L. n. 56 del 1987 rappresenta chiaramente un modello alternativo ed ulteriore rispetto a quello concorsuale di ingresso nei ranghi della pubblica amministrazione.

Dalla alternatività e diversità del sistema di accesso deriva la incompatibilità di tutte quelle disposizioni normative intimamente correlate al paradigma della concorsualità, come il divieto di conversione del contratto a termine. Infatti, se la giustificazione teorica del divieto di conversione del contratto a termine è data dalla salvaguardia del principio della obbligatorietà del concorso nell'accesso al pubblico impiego, è evidente che in quelle ipotesi, peraltro supportate da una specifica disposizione nella Carta costituzionale nell'ambito dell'art. 97 Cost., terzo comma, nelle quali è ammissibile una assunzione a tempo indeterminato senza concorso, non vi è alcuna ragione per ritenere operante il divieto in questione.

Peraltro va osservato che, con riferimento a mansioni lavorative di tipo ausiliario così elementari come quelle espletate dai ricorrenti, manca il presupposto logico prima che giuridico del ricorso ad una selezione di tipo concorsuale. Infatti una selezione è necessaria nel momento in cui occorre vagliare, sulla base di titoli e prove, i candidati migliori per ricoprire posti di lavoro che richiedono un minimo di competenze tecniche e culturali.

Pertanto la declaratoria di nullità della clausola che prevede il termine al contratto sottoscritto dai ricorrenti è nulla con il conseguente diritto degli stessi alla conversione del contratto a termine impugnato in contratto a tempo indeterminato.

La correttezza di tale soluzione ermeneutica deriva anche dall'esame della disposizione normativa di cui al comma 5-ter dell'art. 36 del D.Lgs. 165/2001, entrata in vigore nel mese di agosto dell'anno 2013, secondo cui *“Le disposizioni previste dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 si applicano alle pubbliche amministrazioni, fermi restando per tutti i settori l'obbligo di rispettare il comma 1, la facoltà di ricorrere ai contratti di lavoro a tempo determinato esclusivamente per rispondere alle esigenze di cui al comma 2 e il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato”*



E' evidente che, se il legislatore nell'agosto 2013 ha introdotto una disposizione normativa che sancisce che *per tutti i settori della pubblica amministrazione* (e quindi anche negli ambiti nei quali non vige la obbligatorietà del ricorso alla procedura concorsuale) rimane fermo il divieto di conversione, ciò vuol significare che nel periodo precedente all'entrata in vigore della norma *tale divieto, in assenza di una espressa norma di carattere retroattivo, non trovava applicazione.*

L'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale (cd. preleggi) afferma al primo comma che *"la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo"*, rivestendo un valore essenziale nell'ottica della certezza del diritto. Un provvedimento legislativo non può produrre efficacia nei riguardi di situazioni giuridiche temporalmente anteriori rispetto alla data di entrata in vigore della norma, le quali restano esclusivamente disciplinate dalla normativa vigente all'epoca della loro costituzione. In caso contrario, infatti, il rischio concreto è di ledere il legittimo affidamento maturato in tutti gli interessati dall'applicazione del provvedimento giuridico in questione.

La dimensione della retroattività viene riconosciuta, ad esempio, alle cd. *leggi di interpretazione autentica*: trattasi di disposizione adottata dallo stesso organo che ha posto in essere l'atto normativo, con il fine specifico di scegliere quale, fra le possibili interpretazioni della norma, sia da considerare espressione della volontà del legislatore. La legge di interpretazione autentica presenta il requisito della retroattività, dispiegando i suoi effetti *"ex tunc"*, ossia sin dal momento in cui il provvedimento oggetto di interpretazione sia entrato in vigore e non invece *"ex nunc"* La legge di interpretazione autentica, inoltre, deve per un verso indicare espressamente e con precisione la norma il cui significato intende specificare, per altro verso non deve avere un contenuto innovativo, ossia non può introdurre nell'ordinamento previsioni del tutto nuove rispetto all'ordinamento preesistente.

In assenza di una espressa declaratoria di applicazione retroattiva, nonché della mancanza di una norma da interpretare la norma de qua non può che essere innovativa.

Infatti la Corte Costituzionale ha statuito che il divieto di retroattività della legge, pur costituendo fondamentale valore di civiltà giuridica e principio generale dell'ordinamento, cui il legislatore deve in linea



di principio attenersi, non è stato tuttavia elevato a dignità costituzionale, se si eccettua la previsione dell'art. 25 della Costituzione, relativa alla legge penale. Al legislatore ordinario, pertanto, fuori della materia penale, non è inibito emanare norme con efficacia retroattiva, *a condizione però che la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non si ponga in contrasto con altri valori e interessi costituzionalmente protetti* (Cfr. Corte Costituzionale sentenza n. 416 del 4.11.1999; sentenza n. 229 del 1999).

Tra questi la giurisprudenza costituzionale annovera, come è noto, *l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica che, quale essenziale elemento dello Stato di diritto, non può essere lesa da disposizioni retroattive, le quali trasmodino in un regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi precedenti* (v. sentenze della Corte Costituzionale n 211 del 1997 e n. 390 del 1995).

La Corte di Cassazione ha affermato che "... la retroattività della legge è fatto eccezionale. Anche a sdrammatizzare l'affermazione, fatta in passato, che essa comporta violazione del patto sociale, resta che la legge serve a porre una regola di condotta, la quale può essere osservata solo dopo che sia stata posta, conosciuta e entrata in vigore. È sempre valida, quindi, l'osservazione che, se il divieto di dare efficacia retroattiva alla legge opera, per principio costituzionale, solo con riguardo alle leggi punitive, tuttavia anche negli altri campi del diritto la retroattività della legge può essere iniqua, se non giustificata da un grave interesse generale, il quale richieda che la nuova legge regoli anche fatti del passato... Inoltre, anche sul piano strettamente logico e tecnico, deve affermarsi che, *in mancanza di una disposizione esplicita di retroattività della legge*, l'interprete, dato il carattere eccezionale di tale efficacia, *può ricavare la mens legis, rivolta a attuarla, sull'unica base della locuzione testuale della norma, solo, cioè, se il significato letterale non sia compatibile con la normale destinazione della legge a disporre esclusivamente per il futuro. L'eventuale deroga deve, quindi, potersi desumere in modo non equivoco da elementi obiettivi della norma.* Quando, invece, tale compatibilità sussiste, l'interprete è tenuto a ritenere osservati e a osservare egli stesso i principi generali sulla legge, orientando l'interpretazione al rispetto di tali principi". (Così argomenta in modo condivisibile Cass. civ. 12.08.2004 n. 15652; Cfr. sul punto in senso conforme Cass. civ. sez. lav. 29.01.2003 n. 1379; Tar Lombardia Milano, sez. III, 1.06.2009 n. 3891).



La Suprema Corte statuisce che, stante la eccezionalità della ammissibilità di una norma legislativa con efficacia retroattiva, è necessario che tale efficacia retroattiva sia affermata in modo esplicito dalla stessa disposizione normativa oppure sia desumibile in modo chiaro da elementi obiettivi della norma stessa. Quindi non è ammissibile ricavare in via ermeneutica la retroattività della disposizione normativa da altri elementi se non quelli presenti nel corpo della norma stessa. Si può ben affermare che, al fine di salvaguardare in via prioritaria il principio dell'affidamento del privato nella certezza delle situazioni giuridiche consolidate, la giurisprudenza di legittimità abbia voluto affermare che in tale ambito l'unico canone ermeneutico ammissibile sia quello fondato sulla interpretazione letterale della disposizione normativa.

Sul punto occorre ricordare che, in presenza di più interpretazioni possibili, è compito del giudice, nell'individuare il contenuto della disposizione da applicare, seguire l'interpretazione, compatibile con il testo e con il sistema normativo, più aderente ai principi costituzionali, escludendo, invece, l'interpretazione che, altrimenti, ne determinerebbe la violazione (Cfr. Corte Costituzionale sentenze n. 340 del 1998; n. 269 del 1998; n. 149 del 1994 e n. 361 del 1995).

Orbene sulla base di tali considerazioni si può ben affermare che il divieto di conversione esteso a tutti i settori della pubblica amministrazione, in assenza di una norma esplicita di carattere retroattivo e di alcun elemento giustificativo della natura retroattiva della stessa, non può che valere per i contratti a termine stipulati successivamente all'entrata in vigore della norma, ossia in data posteriore all'agosto 2013.

Peraltro va osservato che la riammissione in servizio rappresenta una esecuzione in forma specifica delle rivendicazioni dei lavoratori meglio rispondente ai principi fondamentali della Carta Costituzionale.

La sostituzione di un'obbligazione di risarcimento all'azione di reintegrazione in forma specifica non è dunque come nel diritto romano un fenomeno generale e costante, collegato in modo necessario e per così dire automatico al far valere in giudizio l'obbligazione, bensì un fenomeno speciale e saltuario, condizionato da particolari circostanze di fatto.



L'obbligazione di ricostruire la situazione di fatto anteriore alla lesione del credito rendendo così possibile l'esatta soddisfazione del creditore, non tenuto ad accontentarsi dell'equivalente pecuniario, costituisce la traduzione nel diritto sostanziale del principio, affermato già dalla dottrina processuale degli anni trenta e poi ricondotto all'art. 24 Cost., (Corte Cost. 24 giugno 1994 n. 253, 10 novembre 1995 n. 483), secondo cui il processo (ma potrebbe dirsi: il diritto oggettivo, in caso di violazione) deve dare alla parte lesa tutto quello e proprio quello che le è riconosciuto dalla norma sostanziale (Cfr. Cass. Sez. un. 5 luglio 2004 n. 12270).

Questa conclusione valida sul piano generale serve a maggior ragione nel diritto del lavoro non solo perchè qualsiasi normativa settoriale non deve derogare al sistema generale senza alcuna necessità, ma anche perchè il diritto del lavoratore al proprio posto, protetto dagli artt. 1, 4 e 35 Cost., subirebbe una sostanziale espropriazione se ridotto in via di regola al diritto ad una somma. (Cfr. sul punto le argomentazioni condivisibili della Corte di Cassazione sezioni unite n. 141 del 10.01.2006).

L'accoglimento delle domande formulate dagli istanti in via principale dirette alla riammissione in servizio comporta l'assorbimento delle domande formulate in via subordinata nei confronti dell'Istituto convenuto.

Inoltre va dichiarata la cessazione della materia del contendere con riferimento alle domande risarcitorie ex art. 32, comma 5, L. n. 183/2010, in quanto i ricorrenti hanno espressamente rinunciato a tale domanda nella ipotesi di eventuale accoglimento della domanda di riammissione in servizio.

Pertanto va rilevato che tra l'Istituto resistente e gli istanti si è instaurato un rapporto di lavoro a tempo indeterminato ancora in essere a far tempo dal 14.03.2011 e, di conseguenza, all'Istituto resistente va ordinato di assegnare ai ricorrenti le mansioni di lavoro derivanti dalla vincolatività del contratto a tempo indeterminato a far tempo dal 14.03.2015 (primo giorno successivo alla scadenza del 13.03.2015 dell'ultimo contratto a termine sottoscritto tra le parti) con il conseguente obbligo retributivo.

Sussistono i presupposti previsti dalla normativa vigente per una compensazione integrale delle spese di lite tra le parti, stante la particolarità ermeneutica della questione esaminata.

P.Q.M.



Il Giudice, Luigi Pazienza, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da RANIERI ANGELA, SAVARESE DANIELA, GENCHI NICOLA, POMPILIO FRANCESCO, MANTOVANO MARTA, MORETTI EVA COSMA, LOPEZ ANNA e LUCIANI STEFANIA, con ricorsi riuniti nel corso del giudizio, nei confronti dell' "IRCCS ISTITUTO TUMORI GIOVANNI PAOLO II", così provvede:

- 1) accoglie le domande principali e per l'effetto: a) dichiara la nullità della clausola relativa alla apposizione del termine finale al contratto di lavoro stipulato tra le parti; b) dichiara, altresì, che tra l'Istituto resistente e gli istanti si è instaurato un rapporto di lavoro a tempo indeterminato ancora in essere a far tempo dal 14.03.2011; c) ordina, di conseguenza, all'Istituto convenuto di assegnare ai ricorrenti le mansioni di lavoro derivanti dalla vincolatività del contratto a tempo indeterminato a far tempo dal 14.03.2015 con il conseguente obbligo retributivo;
- 2) dichiara cessata la materia del contendere con riferimento alla domanda risarcitoria ex art. 32, comma 5, L. n. 183/2010;
- 3) compensa integralmente tra le parti le spese di lite;
- 4) fissa per il deposito della motivazione il termine di 60 giorni a far tempo da oggi.

Bari, 18.02.2015

Il Giudice

(Luigi Pazienza)



