

STUDIO LEGALE
Avv. Domenico Sergio Ammendolea
Via Campo Sportivo, II trav., 21 - 89064 Locri (RC)
Tel. 0964.389034 - Fax 0964.264120
Cell. 340.2642319
domenico.ammendolea@avvocatilocri.legalmail.it



N.	1240/11	R.G.
N.	808/15	SENT.
N.	5264/15	CRON.

IL TRIBUNALE DI LOCRI
REPUBBLICA ITALIANA

IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Lavoro, nella persona del dottor Luciano d'Agostino,
decidendo definitivamente nella causa n. 1240/2011 R.G. fra:

A _____ nata a _____ e residente a _____
_____, (C.F. _____) rappresentata e difesa
dall'avvocato Domenico Sergio Ammendolea, giusta procura a margine
del ricorso introduttivo;

ricorrente

E

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA
RICERCA (M.I.U.R.),** in persona del Ministro *pro tempore*,
rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di
Reggio Calabria;

resistente

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 24-03-2011 e ritualmente notificato, parte ricorrente, premesso di aver lavorato con successivi contratti a termine, sempre in qualità di personale A.T.A. (Amministrativo, Tecnico ed Ausiliario), profilo professionale "assistente amministrativo" alle dipendenze del Ministero resistente, chiedeva accertarsi e dichiararsi il proprio diritto alla conversione della sequenza contrattuale in un contratto a tempo indeterminato, con conseguente condanna dell'amministrazione scolastica alla immissione in ruolo.

In particolare, deduceva la ricorrente di aver stipulato una sequela di contratti di lavoro a termine, in virtù dei quali la stessa aveva prestato servizio per un periodo di oltre 40 mesi, senza alcuna soluzione di continuità.

Chiedeva, invocando a sostegno della propria domanda di "stabilizzazione" del rapporto di lavoro l'Accordo Quadro attuato dalla Direttiva comunitaria 28 giugno 1999, n. 70, alternativamente, o applicarsi o l'art. 5, comma 4, d.lgs. 368/2001, o l'art. 1, ovvero l'art. 5, comma 4-bis, sempre del medesimo decreto.

In via subordinata e/o aggiuntiva, chiedeva il risarcimento del danno ex art. 36, comma 5, d.lgs. n. 165/01, da quantificarsi ai sensi dell'art. 18, commi 4 e 5, legge n. 300/1970, in venti mensilità della retribuzione globale di fatto.

Si costituiva il Ministero resistente, insistendo per il rigetto del

ricorso, siccome infondato

All'udienza odierna, la causa veniva decisa, dando lettura del dispositivo.

In via preliminare, va detto che non si ravvisa alcuna necessità di attendere la pronuncia della Corte Costituzionale, stante la possibilità, alla stregua della normativa comunitaria di rango primario la cui esegesi è fornita dalla sentenza emessa il 26 novembre 2014 dalla Corte di Giustizia, di operare una ricostruzione della normativa interna compatibile coi principi sanciti dal diritto dell'UE.

Tanto premesso, questo giudice ritiene che la domanda della ricorrente sia fondata e che meriti, pertanto, accoglimento.

E' pacifico perché incontestato che _____, iscritta nella graduatoria permanente di cui all'art. 553 del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297 (Testo Unico in materia di istruzione), trasformata in graduatoria ad esaurimento dall'art. 1, comma 605, lett. c), legge n. 296/2006, abbia lavorato alle dipendenze del Ministero resistente, per le medesime mansioni (personale ATA, - assistente amministrativo), con i seguenti contratti a termine: dal 01.09.2006 al 31.08.2007 presso Istituto Riace-Placanica-Camini-Stignano di Riace (RC); dal 01.09.2007 al 31.08.2008 presso medesimo istituto; dal 01.09.2008 al 31.08.2009 presso Istituto Comprensivo Marina di Gioiosa Ionica (RC); dal 01.09.2009 al 31.08.2010 presso Istituto Comprensivo di Grotteria (RC).

Si tratta di contratti stipulati su **posto vacante e disponibile (c.d.**



"organico di diritto"), ai sensi dell'art. 1, lett. a), D.M. 13 dicembre 2000, n. 430, come meglio si vedrà nel prosieguo.

Tali contratti, va detto sin d'ora, sono venuti in essere nel pieno rispetto della normativa interna, e sono, pertanto, perfettamente legittimi.

Muovendo dalla disamina delle norme di rango sovranazionale, come puntualmente osservato dalla ricorrente la disciplina di riferimento è rappresentata dall'Accordo Quadro CES-UNICE-CEEP sul lavoro a tempo determinato, del 18 marzo 1999, attuato dalla **Direttiva CE 28 giugno 1999, n. 70**.

La clausola 5 di tale direttiva impone agli Stati dell'Unione l'obbligo di introdurre delle norme idonee a prevenire e a sanzionare gli **abusi** nella *successione di contratti di lavoro a tempo determinato*.

Più specificamente, la clausola in esame dispone che *"per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri (...) dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti"*.

La materia va, quindi, ricostruita alla luce della predetta direttiva, al

fine di garantire la conformità dell'interpretazione alla disciplina comunitaria, di rango primario.

La Direttiva 1999/70/CE è stata recepita in Italia dal **d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368**.

Non vi sono dubbi che tale decreto legislativo si applichi al pubblico impiego e, dunque, anche al settore scolastico.

In primo luogo, infatti, l'art. **36, comma 1**, del **d.lgs. n. 30 marzo 2001, n. 165** ("Testo Unico sul Pubblico Impiego", c.d. "T.U.P.I.") stabilisce che *"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 35"*.

Al **comma 2**, la norma citata prevede che, per far fronte ad *"esigenze di carattere **esclusivamente temporaneo o eccezionale**"*, i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche possono essere disciplinati, tra l'altro, dalle *"leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa"*.

L'art. **70, comma 8**, del decreto in commento, prevede che *"Le disposizioni del presente decreto si applicano al personale della scuola. Restano ferme le disposizioni di cui all' articolo 21 della legge 15 marzo 1997, n. 59 e del decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 35. Sono fatte salve le procedure di reclutamento del personale della scuola di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 e successive modificazioni ed*

*integrazioni*¹.

Dunque è lo stesso T.U.P.I. che sancisce l'applicazione, al pubblico impiego, del d.lgs. n. 368/01.

Infatti, l'art. 70 citato, nel confermare l'applicazione del d.lgs. n. 165/01 al settore scolastico, involge l'applicazione, tramite il richiamo operato dall'art. 36, comma 1, del decreto legislativo di recepimento della direttiva 99/70/CE.

La stessa giurisprudenza di merito ha in più occasioni chiarito che il d.lgs. n. 368/01, che è legge di disciplina del *rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, si applica anche al settore del pubblico impiego, e segnatamente a quello scolastico ¹.

L'applicabilità della normativa in esame al settore scolastico è stata confermata anche dalla **Corte di Giustizia Europea**, nella recente e ormai nota pronuncia (**Corte Giust. Ue, Sez. III, sentenza 26 novembre 2014**, nelle cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13, C-418/13, **R. Mascolo ed altri c. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca** ed altri § 14, di seguito, per brevità, *sentenza Mascolo*).

Ma anche prima di tale sentenza, l'Avvocatura generale dello Stato italiano era stata più volte costretta ad ammettere, dinanzi alla CGCE, che il d.lgs. n. 368/01 si applica anche a tutte le pubbliche

¹ Corte Appello Roma, 17.01.2012, n. 270; Tribunale Genova, 14.12.2006, n. 2230; Tribunale Terni, 13.01.2010, n. 21; da ultimo, Tribunale Napoli, 21 gennaio 2015, n. 528, 529 e 530, est. COPPOLA.

amministrazioni nella sua interezza (Corte di Giustizia, ordinanza del 01.10.2010 – causa C-3/10 *Affatato*, § 48).

Lo Stato italiano, per l'un verso ammetteva, dinanzi alla CGCE, che il d.lgs. n. 368/01 (e precisamente l'art. 5, comma 4-*bis*) si applicava al pubblico impiego ed al settore scolastico, e dall'altro ne negava l'applicazione (esclusa dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 10127/12) nei procedimenti dinanzi ai Giudici del Lavoro, ponendo in essere una condotta che, come specificato la Corte di Giustizia Europea (sentenza *Mascolo*, § 60), ***"integra una violazione da parte dello Stato membro interessato del principio di leale cooperazione"***, sancito dall'art. 4, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione Europea (TUE).

Sicché, l'interpretazione qui propugnata è imposta dalla necessaria conformità del diritto interno a quello comunitario, considerato che, in difetto, lo specifico settore scolastico sarebbe ingiustificatamente affrancato dall'applicazione della direttiva 1999/70/CE, e non sussisterebbero misure ostative alla reiterazione dei contratti di lavoro a tempo determinato di cui alla citata clausola 5 della direttiva in parola.

In tal senso si è anche recentemente espresso il **Tribunale di Napoli** ² (autore del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea).

Accertata l'applicabilità del d.lgs. n. 368/01 al settore in questione, va anzitutto esclusa l'applicazione dell'art. 1 del medesimo decreto,

² Così, Tribunale Napoli, 21 gennaio 2015, n. 528, 529 e 530/2015, cit.

invocato da parte ricorrente, atteso che, stante la specifica disciplina del settore scolastico, non è previsto l'obbligo di specificazione delle ragioni oggettive postulato dalla norma in parola.

Del pari, risultano escluse la disciplina della proroga di cui all'art. 4 del medesimo decreto e quella delle riassunzioni di cui al successivo art. 5.

Occorre quindi soffermarsi sull'**art. 5, comma 4-bis** del citato decreto legislativo, il quale prevede che: *"(...) qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2...)"*.

Orbene, ritiene questo giudice che la norma sia applicabile al caso di specie.

In primo luogo perché la sua piena operatività è confermata dalla circostanza che il legislatore, il quale si preoccupato di escludere espressamente quella dei successivi comma del medesimo art. 5 (tutti introdotti, insieme al comma 4-bis, dall'art. 1, comma 40, legge 24 dicembre 2007, n. 247), non ha menzionato affatto il comma 4-bis.

Infatti, l'art. 17, comma 26, lett. d), legge 3 agosto 2009, n. 102, ha introdotto, all'art. 36 del T.U.P.I., il comma 5-bis, il quale testualmente



recita: *"Le disposizioni previste dall'articolo 5, commi 4-quater, 4-quinques e 4-sexies del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 si applicano esclusivamente al personale reclutato secondo le procedure di cui all'articolo 35, comma 1, lettera b), del presente decreto"*.

E' evidente che, qualora il legislatore avesse inteso escludere dal pubblico impiego l'applicabilità del comma 4-bis, dell'art. 5, d.lgs. n. 368/01, l'avrebbe fatto espressamente, come ha fatto con riferimento ai comma 4-quater, 4-quinques e 4-sexies.

Altra conferma giunge dal comma 4-ter del medesimo art. 5 chiosato, il quale così statuisce: *"Le disposizioni di cui al comma 4-bis non trovano applicazione nei confronti delle attività stagionali definite dal decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525, e successive modifiche ed integrazioni, nonché di quelle che saranno individuate dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative"*.

Come si vede, il legislatore, per mezzo del comma 4-ter dell'art. 5, ha espressamente individuato una ipotesi di non applicazione del precedente comma 4-bis. Le conclusioni sono le medesime testé evidenziate.

Decisivo è poi l'argomento proveniente dall'art. 9, comma 18, d.l. 13 maggio 2011, n. 70 ("Disposizioni urgenti per l'economia"), pubblicato



STUDIO LEGALE
Avv. Domenico Sergio Amato Delella
Via Cavour, 10, 00187 Roma, Tel. 06/47811111
Tel. 06/47811111 - Fax 06/47811111
Cell. 349 20 10 10
domenico.amato@studiolegale.it

in G.U. n. 110 del **13.05.2011**³, che, con decorrenza da tale data, ha espressamente previsto che all'articolo 10 del decreto legislativo n. 368/01, dopo il comma 4, è aggiunto il comma 4-bis, del seguente tenore: *"Stante quanto stabilito dalle disposizioni di cui alla legge 3 maggio 1999, n. 124, sono altresì esclusi dall'applicazione del presente decreto i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA, considerata la necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di assenza temporanea del personale docente ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed anche determinato. In ogni caso non si applica l'articolo 5, comma 4-bis, del presente decreto"*.

Ora, è innegabile che, qualora l'invocata conversione fosse già stata esclusa in base al dettato di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 165/01, il legislatore non avrebbe avuto alcun motivo di introdurre il citato art. 10, comma 4-bis, il quale sarebbe stato pleonastico e privo di significato.

Di conseguenza, non risultando logico che il legislatore emani disposizioni inutili, proprio l'art. 10, comma 4-bis del d.lgs. n. 368/01 dimostra, in maniera inequivoca, che prima del 13 maggio 2011 il decreto in commento, e segnatamente l'art. 5, comma 4-bis, si applicava ai contratti in esame.

³ Convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106 (GURI n. 160, del 12 luglio 2011).

Non bastasse quanto innanzi, autorevole conferma giunge dalla Corte di Giustizia Europea, che, nella citata sentenza *Mascolo*, al § 55, suffraga l'opinione del Tribunale di Napoli sull'applicabilità della norma in esame al settore *de quo*, affermando che: *“Da tale constatazione detto giudice rileva, giustamente, che la citata disposizione costituisce una misura che, nei limiti in cui previene il ricorso abusivo a siffatti contratti e implica l’eliminazione definitiva delle conseguenze dell’abuso, è conforme ai requisiti derivanti dal diritto dell’Unione (v., in particolare, sentenza Fiamingo e a., C-362/13, C-363/13 e C-407/13, EU:C:2014:2044, punti 69 e 70, nonché giurisprudenza ivi citata)”*.

Nel giudizio dinanzi alla CGCE (causa C-3/10 *Affatato*, § 48), **lo stesso Governo Italiano** aveva riconosciuto che la durata massima di cui all'art. 5, comma 4-bis, d.lgs. n. 368/01, era stata prevista come limite per ***“evitare il ricorso abusivo ai contratti di lavoro a tempo determinato nel settore pubblico”***.

Per giocoforza, da ultimo anche la **Corte di Cassazione**, con la sentenza del **23 dicembre 2014, n. 27363**, in via incidentale, e con implicito richiamo alla sentenza *Mascolo*, ha ritenuto (sebbene con un *obiter dictum*) che l'art. 5, comma 4-bis, d.lgs. 368/01, sia norma applicabile **a tutto il pubblico impiego**, con possibilità di **costituzione di contratti a tempo indeterminato**.

Su un altro versante, stante l'inapplicabilità delle disposizioni precedentemente menzionate, è evidente che la norma in parola si



appaesa quale **unico garante** della compatibilità tra la normativa scolastica - con riferimento ai contratti a termine - e la normativa comunitaria.

Essendo la ricorrente personale A.T.A., debbono ora considerarsi l'art. **4, legge 3 maggio 1999, n. 124** ⁴ (art. 4, comma 11: "Le disposizioni di cui ai precedenti commi si applicano anche al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario....") e l'art. **1 del D.M. 13 dicembre 2000, n. 430** ⁵.

In base al combinato disposto delle suddette norme, è previsto, per il personale A.T.A., il conferimento di incarichi annuali e, dunque, la stipula di contratti dal 1° settembre al 31 agosto, per la copertura dei posti che risultino vacanti e disponibili entro il 31 dicembre di ogni anno (art. 1, comma 1, lett. *a*), D.M. 430/2000), nonché il conferimento di incarichi sino al termine delle attività didattiche e quindi la stipula di contratti dal 1° settembre al 30 giugno, per la copertura di posti non vacanti, che si rendano di fatto disponibili entro il 31 dicembre di ciascun anno (art. 1, comma 1, lett. *b*), D.M. 430/2000).

Il comma 11 del medesimo articolo 4 prevede, nella sua seconda parte, che gli aventi diritto al conferimento delle supplenze vadano

4 Modificato dal d.l. 25 settembre 2009, n. 134, recante *Disposizioni urgenti per garantire la continuità del servizio scolastico ed educativo per l'anno 2009-2010*, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2009, n. 167.

5 Regolamento recante norme sulle modalità di conferimento delle supplenze al personale docente ed educativo, che ha abrogato - stante il disposto di cui all'art. 4, legge 3 maggio 1999, n. 124 - l'art. 581 del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297.



individuati nell'ambito delle graduatorie dei concorsi provinciali per titoli di cui all'articolo 554 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, così come modificato dall'art. 1 della stessa legge 124/1999.

Così come strutturato dal citato art. 4, legge n. 124/1999, il meccanismo di reclutamento, lungi dall'essere finalizzato a soddisfare esigenze transeunti o straordinarie, è in sostanza teso a far fronte ad **esigenze strutturali e di carattere permanente** (derivanti dalla necessità di far fronte alle note e comprovate carenze di personale).

Quindi, per supplire ai vuoti di organico, la legge in esame consente (ed ha consentito) la successione di contratti a tempo determinato, senza soluzione di continuità, col medesimo lavoratore A.T.A. (o con lo stesso docente) per un numero *indefinito* di volte, tramite l'applicazione di una norma speciale che ha sbarrato la strada all'attuazione della normativa comunitaria finalizzata proprio alla prevenzione degli **abusi** nella reiterazione dei contratti a termine.

Tale inanellamento di contratti a tempo determinato **contrasta manifestamente** con gli obiettivi perseguiti dalla clausola 5 dell'Accordo Quadro, rendendo possibile proprio quella abusiva utilizzazione di successivi contratti a termine che la normativa comunitaria intende(va) evitare con l'imposizione, agli Stati membri, della predisposizione dei congegni di prevenzione e/o sanzione.

L'analisi trova conferma nella già citata sentenza *Mascolo* della Corte di Giustizia Europea, la quale si è così espressa a proposito della

STUDIO LEGALE
Avv. Domenico Sergio Ammendola
Via Cassanese, 111, 21 - 20121 Milano
Tel. 02/1.3020031 - Fax 02/1.3020032
Cell. 310.2642011
domenico.ammendola@avvocatiort.legalmail.it

normativa sinora considerata:

"Una siffatta normativa, infatti, in assenza di un termine preciso per l'organizzazione e l'espletamento delle procedure concorsuali che pongono fine alla supplenza e, pertanto, del limite effettivo con riguardo al numero di supplenze annuali effettuato da uno stesso lavoratore per coprire il medesimo posto vacante, è tale da consentire, in violazione della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, a causa della mancanza strutturale di posti di personale di ruolo nello Stato membro considerato" (CGCE, sentenza Mascolo, § 109).

Orbene si ritiene, conseguenzialmente, che nel caso di specie ci si trovi innanzi ad una chiara ed ingiustificata elusione dei principi sanciti dalla Direttiva 99/70/CE.

Infatti, il Ministero ha tentato di ovviare alla scopertura dell'organico mediante la stipulazione di contratti a termine.

Parte ricorrente ha chiesto, in via subordinata o aggiuntiva, il risarcimento del danno ex art. 36, comma 5, d.lgs. n. 165/01. La norma 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”.

La seconda parte del comma 5 soggiunge: ***“Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative”.***

Va detto che l'art. 36, comma 5, T.U.P.I., non riguarda direttamente il personale della scuola statale, poiché in quest'ultimo settore il sistema di successione di contratti a tempo determinato *non costituisce violazione di norme imperative*, essendo, al contrario, perfettamente legittimo sotto il profilo della legge (speciale) nazionale, come già rilevato.

Che tale risarcimento non sia dovuto nel caso di specie è confermato anzitutto dalla sentenza n. 10127/12 della SC, secondo cui l'articolo 36, comma 5, del decreto legislativo n. 165/01, che prevede, in linea di principio, un siffatto diritto nel settore pubblico, non è applicabile qualora i contratti di lavoro a tempo determinato successivi abbiano superato, come è accaduto per la ricorrente, il limite massimo di 36 mesi previsto dall'articolo 5, comma 4-bis, del decreto legislativo n. 368/01, ed in secondo luogo anche dall'ordinanza n. 207/2013 di rinvio pregiudiziale al giudice comunitario, emessa dalla Corte Costituzionale.

Non essendo prevista la misura ostativa del risarcimento del danno, la costituzione di un rapporto a tempo indeterminato appare l'unica misura ***“energica” e “dissuasiva”***, secondo i criteri indicati dalla Corte

Europea nella sentenza *Mascolo* (§ 77).

Peraltro, la sanzione risarcitoria sarebbe comunque caratterizzata dalla non effettività e dalla inadeguatezza, non rispondendo quindi ai canoni indicati dalla giurisprudenza comunitaria.

E' da condividere, in proposito, l'argomentazione delle Sezioni Unite espressa con la sentenza 10 gennaio 2006, n. 141, secondo cui *"la tesi, che considera la tutela per equivalente del diritto soggettivo come la regola e la tutela specifica come l'eccezione, non può essere condivisa"*. Ed ancora, prosegue la S.C.: *"Questa conclusione valida sul piano generale, serve, a maggior ragione, nel diritto del lavoro non solo perché qualsiasi normativa settoriale non deve derogare al sistema generale senza necessità, come si dirà tra breve, ma anche perché 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"*.

Esclusa la sanzione risarcitoria, vanno ora esaminate le norme che impedirebbero l'accoglimento della domanda di "stabilizzazione" del rapporto, avanzata dalla ricorrente, ed *in primis*, il comma 5 del già citato art. 36 del d.lgs. n. 165/01.

Questo Giudice ritiene che la norma in esame non sia in grado di ostacolare la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Infatti, l'art. 36 del T.U.P.I. sanziona la **violazione di norme**



imperative relative all'assunzione o all'impegno dei lavoratori, mentre, come non s'è mancato d'osservare, nel caso di specie, l'assunzione e l'impiego della ricorrente non sono avvenuti in spregio ad alcuna norma imperativa, essendo, per *contra*, **i contratti *de quibus*, perfettamente legittimi (oltre che operanti)**, perché venuti in essere in conformità delle procedure selettive di reclutamento previste dalle leggi precedentemente esaminate.

Siamo, insomma, dinanzi a una sequela di contratti non inficiati da alcun difetto genetico.

Non sussiste, invero, neppure violazione dell'art. 1, d.lgs. n. 368/01, in quanto, nello specifico settore scolastico, non è previsto l'obbligo di specificazione delle ragioni oggettive di cui alla norma in parola.

Quanto all'art. 5, comma 4-bis, d.lgs. 368/01 invocato da parte ricorrente, esso **non prevede affatto la "conversione" del rapporto**. E', infatti, la stessa giurisprudenza del S.C. a chiarire che con tale espressione s'intende: **"(...) il meccanismo in base al quale la nullità della clausola di apposizione del termine non comporta la nullità dell'intero contratto, ma la sua elisione, secondo il meccanismo delineato dall' art. 1419, secondo comma, c.c., con conseguente trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato"** ⁶.

⁶ Cfr., Cass. 29 maggio 2013, n. 13404, ma l'argomentazione è analoga a quella sviluppata in Cass. 17 gennaio 2013, n. 1148, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, 331, nota di L. FIORILLO.



La spiegazione della Suprema Corte muove dall'esegesi della lettera della legge.

Ed invero, **il termine "conversione" è mutuato dall'art. 1424 c.c.**, ed indica tutti i casi in cui attraverso l'intervento del giudice si recuperano **gli effetti di un contratto nullo** ⁷.

Medesime considerazioni vengono svolte dal Tribunale di Napoli ⁸, secondo cui, in linea con il chiarimento fornito dalla S.C., la conversione del contratto ricorre in ipotesi di **declaratoria di nullità** della clausola appositiva del termine.

Nel caso in parola, invece, si è dinanzi ad una fattispecie di **costituzione**, in quanto, con riferimento all'art. 5, comma 4-bis, non è dedotta la nullità del contratto.

Lo stesso legislatore, all'art. 32, comma 3, legge n. 183/10 (c.d. "Collegato-Lavoro"), nell'enumerare le ipotesi di **"nullità del termine apposto al contratto di lavoro"**, allo scopo di dettarne la disciplina della decadenza, individua tali ipotesi negli **"articoli. 1, 2 e 3 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368"**, mostrando di considerare diversamente l'art. 5, comma 4-bis, del medesimo decreto.

Quindi, l'art. 36 del T.U.P.I., riguardando, appunto, contratti nulli o comunque venuti in essere in violazione di disposizioni imperative di legge, impedisce la **trasformazione (o conversione)**, nel suo significato

⁷ Così la dottrina civilistica: v., per tutti, C.M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Milano, 2000, qui pag. 632; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1998, pag. 931.

⁸ Così, Tribunale Napoli, 21 gennaio 2015, n. 529, cit., pag. 44.

sopra messo in luce, ma non è d'ostacolo alla **costituzione**.

Anche la modifica dell'art. 7, comma 6, T.U.P.I., operata dall'art. 4, d.l. 31 agosto 2013, n. 101 ⁹, conforta la tesi dell'inidoneità dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/01 a sbarrare la strada alla costituzione di cui trattasi. Così, infatti, recita l'ultima parte aggiunta al comma 6 del citato art. 7: ***"Il ricorso a contratti di collaborazione coordinata e continuativa, per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati, è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti... Si applicano le disposizioni previste dall'articolo 36, comma 3, del presente decreto e, in caso di violazione delle disposizioni di cui al presente comma, fermo restando il divieto di costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, si applica quanto previsto dal citato articolo 36, comma 5-quater."***

Il legislatore distingue, insomma, la **trasformazione** (del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato) **dalla costituzione** (di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato).

Acclarato, quindi, che l'art. 5, comma 4-bis del d.lgs. 368/01 prevede, come dianzi rilevato, non già la trasformazione (o conversione), bensì la **costituzione del rapporto**, ne discende che la fattispecie si colloca al di fuori dell'area di preclusione dell'art. 36, d.lgs. n. 165/01, che sanziona tutt'altra ipotesi.

⁹ Convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125.



STUDIO LEGALE
Avv. Domenico Sergio Ammirato
Via Cavour, 100, II Ed. 21 - 10121 TORINO (TO)
Tel. 011/339934 - Fax 011/339934
Cell. 340.2642310
domenico.ammirato@avvocatiflori.legalmail.it

Sul piano costituzionale, l'evidentemente spaventoso **art. 97, comma 3, Costituzione**, secondo cui *"agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso"*, è stato sistematicamente (e parzialmente) invocato dalla giurisprudenza per escludere l'immissione in ruolo.

Tuttavia, è da ritenersi che neppure tale norma sia in grado di precludere, nella fattispecie in esame, la costituzione di un rapporto a tempo indeterminato.

Si deve infatti rammentare che la regola sancita dall'art. 97, comma 3, **non ha carattere assoluto**, come si evince dal dimenticato inciso *"salvo i casi stabiliti dalla legge"* (nell'affrontare il quale l'interprete è sempre colpito da un inesplicabile oblio), il quale prevede *deroghe*, seppur legislativamente disposte.

La stessa Corte Costituzionale, con sentenza n. 81/1983, ha affermato *"che non può negarsi al legislatore un'ampia discrezionalità nello scegliere i sistemi e le procedure per la costituzione del rapporto di pubblico impiego e per la progressione in carriera; il limite a questa discrezionalità è dato essenzialmente dall'art. 97, primo comma, Cost., dal quale discende la necessità che le norme siano tali da garantire il buon andamento della P.A.; il che, per quanto attiene al momento della costituzione del rapporto d'impiego, consiste nel far sì che nella P.A. siano immessi soggetti i quali dimostrino convenientemente la loro generica attitudine a svolgere le funzioni che vengono affidate a chi deve agire per*



la P.A. e, per quanto attiene alla progressione, consiste nel valutare congruamente e razionalmente la attività pregressa del dipendente, sì da trarne utili elementi per ritenere che egli possa bene svolgere anche le funzioni superiori. A tal fine lo stesso art. 97, terzo comma, ritiene che il sistema preferibile per la prima ammissione in carriera, e cioè per l'accertamento della predetta generica attitudine sia quello del pubblico concorso: ma non lo eleva a regola assoluta, lasciando libero il legislatore di adottare sistemi diversi, purché anch'essi congrui e ragionevoli in rapporto al fine da raggiungere ed all'interesse da soddisfare.»

Peraltro, sebbene la stessa Corte Costituzionale si sia più volte pronunciata sul tema della "stabilizzazione" (*ex multis*, sentenza 4 novembre 2009, n. 293; sentenza 7 febbraio 2011, n. 42, sulla stabilizzazione del personale precario del SSN), si ritiene che tali pronunce non siano rilevanti nel presente giudizio, perciocché le stesse non hanno vagliato (e men che mai risolto) né la questione del rapporto tra gli artt. 97, 117 ed 11 della Carta Fondamentale, né quella del rapporto tra le procedure di stabilizzazione e la Direttiva 1999/70/CE, né quella di adempimento agli obblighi derivanti dall'appartenenza alla UE.

Di certo l'art. 97 della Costituzione non è stato di ostacolo (giuridico) alla Corte di Giustizia Europea, per la quale la disposizione non spiega alcuna preclusione nel caso di specie, non figurando, nella più volte citata sentenza *Mascolo* del 26 novembre 2014, neppure tra le



disposizioni interne rilevanti, come si vedrà appresso.

Se dunque le deroghe all'art. 97, comma 3 della Carta Costituzionale devono essere disposte dalla legge, lo stesso T.U.P.I. prevede, all'art. 35, comma 1, lett. a), una fondamentale deroga al citato principio del concorso: *"L'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene con contratto individuale di lavoro: a) tramite **procedure selettive**, conformi ai principi del comma 3, volte all'accertamento della professionalità richiesta, che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno"*.

Ora, non è chi non veda come la graduatoria ad esaurimento (già graduatoria permanente) da cui vengono attinti gli A.T.A. (e i docenti) a tempo determinato, rappresenta, per il nostro ordinamento, una forma di **procedura selettiva idonea** a realizzare l'accesso ai ruoli del personale A.T.A. (e del personale docente) della scuola statale, di talché, come puntualmente osservato da parte ricorrente, "ai fini dell'eventuale assunzione a tempo indeterminato del personale assunto con reiterazione di contratti a termine, il requisito concorsuale può considerarsi *pienamente* soddisfatto".

In armonia con tale conclusione il **CCNL del comparto scuola per il triennio 2006-2009**, il quale, all'art. 60, comma 3, prevede che *"Il rapporto di lavoro a tempo determinato può trasformarsi in rapporto di lavoro a tempo indeterminato per effetto di specifiche disposizioni normative"*.

In altri termini e semplicemente può dirsi che la procedura di



selezione su delincata sostituisce (rectius) equivale al requisito della selezione concorsuale, essendo tale procedura espressamente ammessa costituzionalmente attesa la clausola di salvezza di cui all'art 97 citato.

L'esegesi sin qui fornita è peraltro imposta dalla necessità di perseguire gli obiettivi di cui alla Direttiva 99/70/CE. La CGCE aveva già chiarito, con sentenza *Adelener* (al § 124), che *"nell'ipotesi di tardiva attuazione nell'ordinamento giuridico dello Stato membro interessato di una direttiva (...), i giudici nazionali devono nella misura del possibile interpretare il diritto interno, a partire dalla scadenza del termine di attuazione, alla luce del testo e della finalità della direttiva di cui trattasi al fine di raggiungere i risultati perseguiti da quest'ultima"*.

L'obbligo di interpretazione del diritto interno in conformità agli scopi perseguiti dalle direttive comunitarie era già stato sancito dalla sentenza *Marleasing* del 13.11.1990 (causa C-106/89), la quale aveva stabilito, al § 8, che *"nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, onde perseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi all'art. 189, terzo comma del Trattato"* (oggi art. 249).

Sulla prevalenza del diritto euro-unitario si sono espresse anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che, con la sentenza del 29 dicembre 2006, n. 27619, hanno chiarito che: **"la corretta**



STUDIO LEGALE
Avv. Domenico Sergio Ammendola
via Campo Marzio, 11 box. 21 - 00187 Roma (RM)
Tel. 06 47839034 - Fax 06 47839035
Cell. 340.2042312
domenico.ammendola@studiolegale.it

applicazione del diritto comunitario deve avvenire anche d'ufficio e anche per la prima volta in sede di legittimità, in forza del principio di effettività del diritto comunitario e del suo rango sovraordinato a quello nazionale, espressamente ribadito dal nuovo testo dell'art.117, comma 1, Cost., il quale pone al legislatore nazionale un espresso vincolo di diritto comunitario”.

Nel solco tracciato dalla sentenza *Mascolo* si inserisce la già citata pronuncia del Tribunale di Napoli ¹⁰, secondo cui l'unica garanzia di applicazione, nel nostro ordinamento, della Direttiva 99/70/CE è rappresentata proprio dal citato art. 5, comma 4-bis, d.lgs. n. 368/01, di talché non si applica il divieto di “costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato” di cui all'art. 36, comma 5, d.lgs. 165/01.

L'orientamento era già stato espresso, ancor prima della sentenza *Mascolo* della CGCE, dal Tribunale di Siena e dal Tribunale di Livorno, che avevano disposto la trasformazione della sequela di contratti a termine in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato ¹¹, disapplicando il divieto in discorso in favore della legislazione comunitaria, maggiormente garantista per il lavoratore.

Acclarato che i contratti *de quibus* sono perfettamente legittimi, gli stessi vanno riqualificati, ex art. 5, comma 4-bis, d.lgs. 368/01, ma solo per i periodi lavorativi anteriori al 13 maggio 2011.

¹⁰ Tribunale Napoli, 21 gennaio 2015, n. 528, 529 e 530, cit.

¹¹ Tribunale Siena, 688/09 R.G.L., est. CAMMAROSANO; Tribunale Livorno, 26.11.2010, est. MAGI.



Tale è, infatti, la data di entrata in vigore del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, "Disposizioni urgenti per l'economia", che con decorrenza, appunto, solo da tale data, ha espressamente previsto - all'art. 9, comma 18 - la inapplicabilità dell'art. 5, comma 4-bis, predetto.

Fino al dicembre 2007 l'ordinamento italiano non prevedeva la misura ostativa di cui alla lettera *b)* della clausola 5 dell'Accordo Quadro, ossia *"la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi"*.

Tale misura è stata prevista dal legislatore con la **legge 24 dicembre 2007, n. 247**, che, con l'art. 1, comma 40, lett. *b)*, ha aggiunto, all'art. 5 del d.lgs 368/01, il già citato comma 4-bis, che così dispone: *"Ferma restando la disciplina della successione di contratti di cui ai commi precedenti, qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2..."* (il comma è stato poi così modificato dal decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, come convertito: *Ferma restando la disciplina della successione di contratti di cui ai commi precedenti e fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali*



comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2....)".

Il comma 43 dell'art. 1 della legge n. 247/07 prevede una disciplina transitoria, statuendo che *in fase di prima applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 40 a 42:*

a) i contratti a termine in corso alla data di entrata in vigore della presente legge continuano fino al termine previsto dal contratto, anche in deroga alle disposizioni di cui al comma 4-bis dell'articolo 5 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, introdotto dal presente articolo;

b) il periodo di lavoro già effettuato alla data di entrata in vigore della presente legge si computa, insieme ai periodi successivi di attività ai fini della determinazione del periodo massimo di cui al citato comma 4-bis, decorso quindici mesi dalla medesima data.

Di conseguenza, è solo dal 01.04.2009 che è azionabile la nuova disciplina opera. E tutti i periodi di lavoro col medesimo datore anteriori alla data del 1 gennaio 2008 (data di entrata in vigore della legge



247/07) si computano solo a partire dal 1 aprile 2009, insieme ai periodi successivi di attività ai fini della determinazione del periodo massimo di cui al citato comma 4-bis. Infatti, al 1 aprile 2009 sono "decorsi quindici mesi" dalla data di entrata in vigore della legge n. 247/07.

Tale interpretazione è confermata da Cassazione, Sez. Lavoro, 23.09.2014, n. 19998, secondo cui l'art. 1, comma 43, legge 24.12.2007, n. 247, sancisce che *"decorsi 15 mesi dall'entrata in vigore della legge, ai fini del limite massimo dei 36 mesi, si computano tutti i periodi pregressi lavorati con il medesimo datore di lavoro"*

Rebus sic stantibus, il **1 settembre 2009** la ricorrente ha superato la soglia dei 36 mesi di lavoro a termine prevista dall'art. 5, comma 4-bis di cui si tratta, e non era ancora in vigore (solo dal 13 maggio 2011) la norma ostativa di cui al comma 4-bis dell'art 10 del d.lgs. 368/01.

Pertanto, dal 1 settembre 2009, tra la stessa e la p.a. resistente si è costituito un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Siamo dinanzi ad una fattispecie di costituzione automatica del contratto di lavoro, che opera come sanzione esterna al contratto di assunzione (il quale, considerato di per sé, è del tutto conforme al dettato normativo e si è del pari svolto in maniera conforme), avente lo scopo, imposto dalla clausola 5 dell'Accordo Quadro, di prevenire e reprimere l'abusiva reiterazione di contratti a termine.



Sul piano sistematico, la necessità di costituire un rapporto di lavoro a tempo indeterminato in forza dell'art. 5, comma 4-bis del d.lgs. n. 368/01 è imposta dalla recente modifica 36 del d.lgs. 165/01 operata dal già menzionato d.l. 31 agosto 2013, n. 101, che ha introdotto, all'art. 36, il **comma 5-ter** - riguardante l'applicabilità del d.lgs. n. 368/01 a tutte le pubbliche amministrazioni, inclusa quella scolastica, senza trasformazione a tempo indeterminato dei rapporti a tempo determinato successivi, duplicando il richiamo del comma 2 dello stesso articolo - ed il **comma 5-quater**, relativo alla nullità di diritto del contratto a tempo determinato impugnato giudizialmente per mancanza della temporaneità ed eccezionalità delle ragioni oggettive, salvo il solito presunto richiamo alla responsabilità del dirigente "abusante" la quale, evidentemente, non opera quando non vi è alcun danno da risarcire , **facendo scomparire così ogni forma sanzionatoria degli abusi nella successione dei contratti a tempo determinato nel pubblico impiego.**

Pertanto, si può condividere l'argomentazione del Tribunale di Napoli, secondo cui la mancanza di una norma che preveda il risarcimento del danno vanifica l'intento dissuasivo posto alla base della prevista responsabilità erariale, stante la conseguente assenza di danno erariale.

Sempre il d.l. 31 agosto 2013, n. 101, ha aggiunto all'art. 36 chiosato il comma 5-quater, il quale prevede la responsabilità dei dirigenti ai sensi dell'art. 21 del medesimo T.U.P.I.



STUDIO LEGALE
Avv. Domenico Sergio Ammendolea
Via Campi Sportivi, Il trav., 21 - 82014 Lioni (RC)
Tel. 0884.389034 - Fax 0884.389120
Cell. 349.2642319
domenico.ammendolea@avvocati.lioni.legalmail.it

Tuttavia, la responsabilità erariale e quella dirigenziale (mai menzionate nelle sentenze *Papalia* e *Mascolo*), secondo la Corte di Giustizia non costituiscono evidentemente misure ostative

Di talché, *tertium non datur*: o si applica l'art. 5, comma 4-bis del d.lgs. 368/01, o la normativa interna è incompatibile con la Direttiva 99/70/CE:

Va da sé che il giudice non può addivenire ad una interpretazione in palese contrasto con gli obblighi di appartenenza dell'Italia alla Unione europea, la cui violazione è stata ritenuta dalla CGCE nella sentenza *Mascolo*.

L'unica tutela "**proporzionata**", "**energica**"¹² e "**dissuasiva**" parametri richiesti dai giudici di Lussemburgo, è quella di dichiarare che tra la ricorrente ed il Ministero resistente **si è costituito un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a far data dal 01 settembre 2009.**

Sulla scorta di tali argomentazioni, tanto il Tribunale di Napoli (con le citate sentenze n. 528, 529 e 530 del 21 gennaio 2015) che, da ultimo, il Tribunale di Crotone¹³, hanno riconosciuto che tra le parti ricorrenti ed il MIUR si è costituito un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

La stessa Corte di Cassazione, con la citata sentenza del 23 dicembre 2014, n. 27363, riguardante il pubblico impiego, afferma

¹² Termine utilizzato anche al punto 62 della sentenza *Fleming*, richiamata per ben 19 volte nella sentenza *Mascolo*.

¹³ Tribunale Crotone, 10 febbraio 2015, n. 116, 117 e 118.

che, in base all'ordinanza *Papalia* della Corte di Giustizia, l'unica sanzione adeguata in caso di abusivo utilizzo di contratti a tempo determinato nel pubblico impiego è l'art. 5, comma 4-bis, d.lgs. n. 368/01, con la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a carico di pubblica amministrazione in caso di successione di rapporti a termine che superino il periodo di 36 mesi di servizio anche non consecutivi.

L'ordinanza *Papalia* della Corte di giustizia del 12 dicembre 2013, ed infine, con esaustiva chiarezza, la sentenza *Mascolo* del 26 novembre 2014, hanno definitivamente affermato, in modo perspicuo, la primazia del diritto dell'Unione europea attraverso la normativa interna attuativa (d.lgs. n. 368/01), che diventa, così, **disciplina speciale a copertura costituzionale e comunitaria, ai sensi dell'art. 117, comma 1, della Costituzione e dell'art. 97, comma 3, 2° parte, della Costituzione.**

Nella sentenza *Mascolo*, la Corte europea, come nelle conclusioni dell'Avvocato generale (§ 10), trascrive quale prima normativa nazionale utile ai fini della decisione delle cause pregiudiziali **l'art. 117, comma 1, Cost.** (punto 11), **non citando mai**, come si osservava, l'art. 97, comma 3, della Costituzione sul concorso pubblico, citato sia nelle decisioni di rinvio pregiudiziale del Tribunale di Napoli, sia nell'ordinanza n. 207/2013 della Corte costituzionale.

Appare evidente, dunque, che per la Corte di Lussemburgo l'art. 97 della Costituzione non opera in *subiecta materia*, non essendo riportato



tra le disposizioni interne rilevanti.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, richiamando il § 8 della citata sentenza *Marleasing* della CGCE, hanno chiarito che *"Secondo il consolidato orientamento" della stessa Corte di Giustizia, inoltre, "l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l'obbligo, loro imposto dall'art. 5 del Trattato (divenuto art. 10 CE), di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire tale adempimento valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali"*¹⁴.

Ne discende che anche questo Giudice, onde garantire la piena effettività della direttiva stessa e *"conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 189, comma 3, del Trattato"*¹⁵ (divenuto art. 249), è chiamato dalla CGCE a compiere lo sforzo di ricercare, nel marasma normativo che caratterizza la materia, una soluzione idonea a tutelare i lavoratori a termine in maniera compatibile col diritto comunitario.

Negare la tutela approntata dalla direttiva 99/70/CE a parte ricorrente significa esporre lo Stato italiano alla responsabilità da mancata trasposizione di una direttiva comunitaria.

Da ultimo, per esigenze di uniformità dell'interpretazione adottata,

¹⁴ Cass., Sez. Un. sentenza 13 gennaio 2010, n. 355.

¹⁵ Corte di Giustizia Europea, sentenza del 13.11.1990, causa C-106/89 *Marleasing*, § 8



questo giudice ritiene che non spetti a parte ricorrente neppure l'indennità di cui all'art. 32, commi 5 e 6, legge 183/10, con cui il legislatore ha previsto che *«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 e 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»*.

Infatti, atteso che i contratti dedotti in giudizio non sono affetti da invalidità, non ricorre una ipotesi di **conversione** quest'ultima individuata alla stregua dei chiarimenti forniti dal S.C., e di conseguenza non si applica la succitata disposizione.

La domanda della ricorrente deve essere, quindi, accolta, nei limiti di cui s'è detto.

Stante il non riconoscimento della su citata "conversione" e della mancata richiesta di condanna economica del MIUR al pagamento delle spettanze maturate, in questa sede non può disporsi la condanna al pagamento dei ratei di stipendio già maturati dalla ricorrente a far data dal 01-09-2009 che, eventualmente potranno essere richiesti in altra fase giudiziale.

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza e vanno poste a carico del Ministero resistente, tenendo conto della particolare complessità ed importanza delle questioni



trattate.

P.Q.M.

ogni altra domanda, eccezione e deduzione respinta:

1) dichiara che tra ed il Ministero resistente sussiste un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ai sensi dell'art. 5, comma 4-bis, d.lgs. n. 368/01, a far data dal 1 settembre 2009;

2) condanna il Ministero resistente, in persona del Ministro *pro tempore*, alla refusione, in favore di parte ricorrente, delle spese e dei compensi di lite, che liquida in complessive € 5.500,00, oltre al rimborso spese generali al 15%, IVA e CPA, con distrazione, ex art. 93 c.p.c., in favore dell'avvocato Domenico Sergio Ammendolea, procuratore antistatario;

3) sentenza provvisoriamente esecutiva *ex lege*.

Locri, li, 15-04-2015

Il Cancelliere
Canc. Giuseppe

IL GIUDICE DEL LAVORO
Dr. Luciano d'Agostino

TRIBUNALE DI LOCRI
DEPARTAMENTO DI CANCELLERIA
15 APR 2015

IL CANCELLIERE
Canc. Giuseppe