

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 28/04/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37027-nota-a-tribunale-locri-15-aprile-2015-n-808>

Autore: Ammendolea Domenico Sergio

Nota a Tribunale Locri, 15 aprile 2015, n. 808

Il risarcimento del danno da "precariato", nella sentenza in commento, viene ritenuto dal Giudice del Lavoro di Locri misura inidonea, rispetto ai parametri indicati dall'Accordo Quadro Comunitario, recepito dalla Direttiva 99/70/CE.

Il Tribunale cita in proposito una sentenza dei giudici di Piazza Cavour (Cass. Sez. Un., sentenza 10 gennaio 2006, n. 1419), secondo cui, specie nel diritto del lavoro, *“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”*.

Appare pregevole lo sforzo compiuto dal Tribunale di Locri, che si rifà alla pronuncia del Tribunale di Napoli (autore del rinvio pregiudiziale alla CGCE), di interpretare teleologicamente la normativa interna di settore, con un'esegesi condotta alla luce della Direttiva in questione e mirata al conseguimento dell'obiettivo indicato da quest'ultima.

Prendendo le mosse dalla scarsa considerazione che la Corte di Giustizia UE, nell'ormai nota sentenza Mascolo del 26 novembre 2011, accorda al principio consacrato nell'art. 97 Cost., il quale "non figura neppure tra le disposizioni interne rilevanti", il G.L. Luciano d'Agostino individua nelle Graduatorie ad Esaurimento un meccanismo di reclutamento in grado di soddisfare pienamente il requisito concorsuale postulato dalla citata norma costituzionale. Un meccanismo che rientra a pieno titolo tra quelle deroghe espresse dall'inciso "salvi i casi previsti dalla legge" contenuto nell'art. 97 della Costituzione. Del resto, una deroga è rappresentata egregiamente anche dall'art. 5, comma 4-bis, del d.lgs. n. 368/2001, decreto attuativo (ma non completamente) dell'Accordo Quadro comunitario, che secondo il Tribunale di Locri è disposizione in grado di involgere, quale conseguenza del superamento dei 36 mesi di lavoro ivi contemplata, la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra la ricorrente e la pubblica amministrazione scolastica.

Di "costituzione", precisa il Giudice del Lavoro, e non già di "conversione" si tratta, atteso che quest'ultima, come precisato dalla stessa giurisprudenza di legittimità (Cass. 29 maggio 2013, n. 13404), consiste nel meccanismo connesso alla declaratoria di nullità della clausola di apposizione del termine al contratto di lavoro, laddove, prosegue il Tribunale di Locri, nel caso di specie, i 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, non sono affetti da alcun vizio genetico, e sono, per contro, perfettamente legittimi, sul piano della loro rispondenza alla normativa (speciale) interna.

Va detto per inciso che lo specifico settore scolastico è stato per anni affrancato dalla tutela prevista dall'Accordo Quadro CES-UNICE-CEEP, stante l'assenza della misura ostativa rappresentata dalla previsione di un tetto massimo all'inanellamento di contratti a termine voluta dalla clausola 5 della Direttiva 99/70/CE.

L'art. 5, comma 4-bis, d.lgs. n. 368/2001 viene così eretto dal Tribunale della città di Zaleuco al rango di supremo garante della compatibilità tra le disposizioni interne e quelle comunitarie, ruolo che si evinceva dalle dichiarazioni (ritrattate dinanzi ai giudici nazionali) che la ballerina Avvocatura dello Stato aveva reso dinanzi alla Corte di Lussemburgo nel corso della causa C-3/10 (*Affatato*, § 48), di talché la norma diviene espressione di una "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".

Insomma, avendo il Legislatore eliminato il risarcimento del danno, delle due l'una: o si ritiene che l'avente diritto possa accedere alla tutela specifica, o vi è un'evidente violazione della direttiva comunitaria di cui si tratta, con conseguente responsabilità dallo Stato italiano per mancata (o inesatta) trasposizione della stessa