

Abuso del precariato nella PA e danno risarcibile senza trasformazione del contratto

La Corte di Cassazione, Sezioni Unite, con la sentenza n. 5072 del 15 Marzo 2016, ha stabilito che nel regime del lavoro pubblico contrattualizzato in caso di abuso del ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato da parte di una Pubblica Amministrazione il dipendente, che abbia subito la illegittima precarizzazione del rapporto di impiego, ha diritto, fermo restando il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato, al risarcimento del danno nella misura pari ad un'indennità onnicomprensiva tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

.....

Con la sentenza in commento, la Suprema Corte nel ribadire, con articolate motivazioni, ha stabilito che l'abusivo ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato da parte di una P.A. fa sorgere unicamente il diritto del dipendente al risarcimento del danno per l'illegittima precarizzazione. Fermo restando il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato, (sancito dall'articolo 36 Decreto Legislativo n.165/01, già sottoposta nel passato a verifica di costituzionalità ed è stata ritenuta dalla Corte di giustizia non difforme alla disciplina comunitaria), il dipendente, ha diritto al risarcimento del danno con esonero dall'onere probatorio, in quanto in generale, anche se non in via esclusiva, si determina la perdita di altre possibilità di lavoro, per il fatto che il dipendente pubblico illegittimamente reiteratamente impiegato a termine rimane confinato in una situazione di precarizzazione, che comporta la perdita di possibilità di conseguire, con un eventuale percorso alternativo, soluzioni differenti di impiego stabile alle dipendenze di un'altra Pubblica Amministrazione o di un datore di lavoro privato.

Il fatto

La sentenza trae origine dalla controversia nata da due lavoratori che adivano, con ricorsi separati, il Tribunale di primo grado al fine di chiedere l'accertamento dell'illegittimità del termine apposto ai contratti di lavoro intercorsi con un'azienda ospedaliera (a far data dal 1999 fino al 2002), con la qualifica di operatore tecnico (nella fattispecie cuoco) con conseguente diritto alla declaratoria di instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato, illegittimamente interrotto, sì da giustificare la richiesta di reintegrazione nel posto di

lavoro, la condanna del datore al versamento di un'indennità non inferiore a quindici mensilità della retribuzione globale di fatto nonché al risarcimento del danno non inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre all'indennità sostitutiva del preavviso.

Il Tribunale, previo incidente di pregiudizialità comunitaria, in ordine alla compatibilità con la direttiva 1999/70/CE della disciplina interna nella parte in cui preclude per il settore pubblico (a differenza di quello privato) la tutela della costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato in caso di violazione delle norme in tema di apposizione del termine, dichiarava illegittimo l'ultimo dei contratti stipulati dai lavoratori (per mancata indicazione delle causali giustificative), condannando l'ente al risarcimento del danno, secondo quanto previsto dall'art. 18, quarto e quinto comma, legge 20 maggio 1970, n. 300, utilizzato quale criterio di parametrizzazione adeguato, effettivo e dissuasivo, in linea con i parametri indicati dalla Corte di giustizia U.E.

Il giudice di primo grado tuttavia differenziava le posizioni dei lavoratori nella concreta liquidazione del danno: infatti, ad entrambi veniva riconosciuto il risarcimento nel valore minimo di cinque mensilità, mentre l'indennità sostitutiva della reintegrazione veniva attribuita per intero (quindici mensilità) ad uno di esso., che dopo il rapporto a termine non aveva più lavorato, e contenuta in un'indennità pari a dieci mensilità per l'altro, che invece aveva trovato un'occupazione, sia pure con minori garanzie di stabilità rispetto al servizio pubblico.

L'Ente pubblico proponeva ricorso in appello, ma esso veniva respinto dai giudici della corte di secondo grado, i quali osservavano in particolare che la censura relativa alla mancata prova del danno da parte dei lavoratori era infondata in quanto era stato utilizzato un criterio equitativo a carattere forfettizzato e predeterminato (anche se la liquidazione era stata parzialmente graduata in concreto per effetto della nuova occupazione lavorativa rinvenuta dal secondo lavoratore), tale da adeguare il risarcimento alla perdita del posto di lavoro - danno che non richiedeva specifica prova e quantificazione e da offrire una tutela in linea con i requisiti indicati dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea secondo il canone di effettività, equivalenza e dissuasività della protezione che deve approntare dall'ordinamento interno per contrastare l'abusivo ricorso al contratto a termine.

La Pubblica Amministrazione proponeva quindi ricorso per la cassazione della sentenza, lamentando sostanzialmente che la Corte d'appello territoriale sarebbe incorsa nel vizio di extrapetizione, giungendo a condannare di ufficio l'ente pubblico al

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)

risarcimento del danno “*benché il lavoratore non avesse proposto domanda risarcitoria ai sensi del d.lgs. n. 165 del 2001, non fosse configurabile nella specie un licenziamento e, di conseguenza, non fosse applicabile la disciplina di cui all’art. 18 legge n. 300 del 1970*”.

All’esito dell’udienza del 20 Luglio 2015 la Sezione Lavoro della Cassazione, con ordinanza del 4 Agosto 2015, n. 16363, trasmetteva gli atti al Primo Presidente, per l’eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, segnalando, in relazione ai ricorsi in esame, da un lato la questione di massima di particolare importanza sulla definizione, la portata applicativa e la parametrizzazione del danno risarcibile ai sensi dell’art. 36 d.lgs. n. 165 del 2001, dall’altro il contrasto giurisprudenziale registrato sui criteri di liquidazione da adottare.

Premessa

Nella pronuncia viene preliminarmente definito che la questione di fondo posta dalla controversia era puntualmente evidenziata nella citata ordinanza interlocutoria della Sezione Lavoro che richiama le indicazioni della Corte di giustizia dell’Unione Europea (in particolare la sentenza del 7 settembre 2006, proc. C-53/04, M. e S., emessa a seguito di rinvio pregiudiziale disposto in primo grado, proprio nell’ambito del giudizio in esame) circa l’astratta compatibilità della normativa interna - preclusiva della costituzione del rapporto a tempo indeterminato per i contratti a termine abusivi alle dipendenze di una pubblica amministrazione - purché sia assicurata altra misura effettiva, proporzionata, dissuasiva ed equivalente a quelle previste nell’ordinamento interno per situazioni analoghe.

Nell’ordinanza interlocutoria si evidenziava che la Corte d’appello aveva ritenuto di individuare nella disciplina di cui all’art. 18, commi quarto e quinto, Legge n. 300 del 1970 (nella formulazione anteriore alle modifiche apportate dalla legge 28 Giugno 2012, n. 92) il parametro di riferimento più idoneo a garantire una tutela effettiva e dissuasiva.

Nondimeno - si osservava nell’ordinanza – la stessa Cassazione si era già pronunciata in diverse occasioni sulla questione controversa dell’individuazione del criterio di liquidazione del danno ex art. 36 d.lgs. n. 165 del 2001, in un caso ancorando la determinazione del risarcimento all’art. 32, commi 5 e 7, legge 4 novembre 2010, n. 183, a prescindere dalla prova concreta di un danno, trattandosi di indennità forfettizzata e omnicomprensiva per i danni causati dalla nullità del termine.

In altro caso utilizzando come criterio di liquidazione quello indicato dall’art. 8 legge 15 luglio 1966, n. 604, sempre a prescindere dalla prova concreta del danno, ma in virtù

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d’informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini (031.2961) **REDAZIONE** Letizia Marzorati (Tel. 031.2961)- Francesco Federico Pagani (Tel.0332.2836549)

dell'elaborazione di un'autonoma figura di danno ("danno comunitario"), da intendere come una sorta di sanzione ex lege a carico del datore di lavoro.

La decisione

La Cassazione accoglieva il ricorso.

I giudici definivano che il ricorso andava accolto avendo la Corte d'appello commisurato il danno risarcibile, spettante ai lavoratori controricorrenti, parametrandolo, invece, alla fattispecie della perdita del posto di lavoro nell'impiego privato in caso di licenziamento illegittimo.

Veniva conseguentemente cassata l'impugnata pronuncia con rinvio alla corte d'appello in diversa composizione che , a pronuncia della Corte, deve adeguarsi al seguente principio di diritto: "Nel regime del lavoro pubblico contrattualizzato in caso di abuso del ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato da parte di una pubblica amministrazione il dipendente, che abbia subito la illegittima precarizzazione del rapporto di impiego, ha diritto, fermo restando il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato posto dall'art. 36, comma 5, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, al risarcimento del danno previsto dalla medesima disposizione con esonero dall'onere probatorio nella misura e nei limiti di cui all'art. 32, comma 5, legge 4 novembre 2010, n. 183, e quindi nella misura pari ad un'indennità onnicomprensiva tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 legge 15 luglio 1966, n. 604.

In definitiva

I lavoratori del pubblico impiego che hanno subito un contratto a tempo determinato illegittimo hanno diritto a un risarcimento "automatico", di un valore che può oscillare da un minimo di 2,5 ad un massimo di 12 mensilità a seconda dell'anzianità di servizio, del comportamento delle parti e degli altri criteri fissati dalle regole sul rapporto di lavoro.

Con la sentenza in commento, la Corte Suprema ha cercato di dare un punto fermo nella delicata questione delle tutele per il pubblico impiego contro l'abuso dei contratti a termine. Lo sforzo interpretativo prodotto dai giudici serve a non far stridere le regole italiane, che impediscono la stabilizzazione tipica del privato per il principio costituzionale del concorso come via ordinaria per accedere alla Pa, con quelle europee (ricordiamo che queste ultime, per l'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, impongono di prevenire gli

abusi di contratti a tempo determinato, in termini di rinnovi senza “ragioni obiettive” oppure di sforamento della durata massima o del numero massimo delle proroghe).

Le normative italiane sul pubblico impiego potrebbero infatti rivelarsi illegittime sul piano della Costituzione che impone di adeguare la disciplina “ai vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario” (articolo 117, comma 1). Per coloro che sono stati titolari di contratti a termine illegittimi, quindi, si apre la strada del riconoscimento del danno, che non è rappresentato dalla mancata stabilizzazione ma prima di tutto dalla perdita di possibilità prodotta da altre occasioni di lavoro stabile che l’interessato non ha potuto cogliere perché impegnato nel rapporto precario con la Pa. Il compito di provare questo danno, però, spetta interamente sul lavoratore (articolo 2729 del Codice civile), e questo renderebbe troppo debole la tutela per rispettare i parametri della direttiva Ue.

Proprio al fine di superare il problema e riproporre la questione al vaglio costituzionale, le Sezioni unite hanno individuato una disciplina comunitariamente adeguata nelle regole per il settore privato, e in particolare nella legge 183/2010 che all’articolo 32, comma 5, prevede l’indennità tra 2,5 e 12 mensilità “dell’ultima retribuzione globale di fatto” per indennizzare chi è incappato nei contratti a termine illegittimi.

Nell’ambito dei contratti di lavoro privati, che prevede anche la stabilizzazione del rapporto di lavoro, la regola serve a limitare i risarcimenti, mentre secondo la Cassazione la sua estensione alla Pa viene letta in chiave agevolativa, perché solleva il diretto interessato dall’onere della prova. A decidere di volta in volta dove collocare il risarcimento effettivo, tra il minimo e il massimo, dovranno essere i parametri scritti nella legge 604/1966, che modulano l’indennizzo in base all’anzianità di servizio, alle condizioni concrete del caso e alla dimensione dell’organizzazione coinvolta.

In buona sostanza questa forma di tutela appare sufficiente quindi, per i Giudici di legittimità, a rispettare gli obblighi europei che impongono alle leggi nazionali di contrastare l’abuso del contratto a termine senza imporre la stabilizzazione del rapporto di lavoro, che nell’ordinamento italiano contrasta con il principio dell’accesso alla Pubblica amministrazione solo tramite concorso.