



LA LEGGE PER TUTTI
INFORMAZIONE E CONSULENZA LEGALE

Dipendente statale precario: ho diritto al risarcimento?

Autore: Redazione | 03/11/2016



Il precario statale, il cui contratto a tempo determinato è stato rinnovato più volte, ha diritto ad un risarcimento compreso tra le 2,5 e le 12 mensilità.

La pubblica amministrazione non può **rinnovare**, troppe volte, un **contratto di lavoro a tempo determinato** con il proprio dipendente: ciò crea una illegittima situazione di **precariato** vietata dalla legge italiana e da quella dell'Unione Europea. Il contratto di lavoro a tempo determinato deve, infatti, servire solo per coprire esigenze temporanee, legate a una precisa finalità limitata nel tempo. L'utilizzo di tale strumento per una esigenza invece stabile costituisce un'elusione all'obbligo di legge che impone, in questi casi, la sottoscrizione di un contratto di **lavoro subordinato a tempo indeterminato**.

Risultato: il pubblico dipendente cui sia stato rinnovato diverse volte il contratto a termine **può chiedere un risarcimento allo Stato**. Ma a quanto ammonta il **risarcimento spettante ai precari statali**? Dalle 2,5 alle 12 mensilità. A chiarirlo è stata la Cassazione con una recente sentenza **[1]**.

Secondo la Corte Suprema, il **dipendente pubblico** che abbia subito l'illegittima precarizzazione del proprio impiego **non ha diritto alla conversione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato**. Questa previsione, infatti, non vale per il lavoro alle dipendenze della Pa. Egli può solo rivendicare un **risarcimento del danno**, danno che consiste in un'indennità omnicomprensiva compresa tra le 2,5 e le 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto **[2]**.

Il divieto di conversione del contratto di lavoro

La legge italiana **[3]** vieta al giudice, nel caso di rapporto di lavoro con una pubblica amministrazione, di trasformare il contratto di lavoro a tempo determinato in tempo indeterminato. Se così non fosse, sarebbero minati sia il principio di imparzialità della pubblica amministrazione (visto che le assunzioni possono avvenire solo in forza di un pubblico concorso) sia il principio di buon andamento imposti dalla Costituzione **[4]**. Difatti, se la Pa potesse convertire a tempo indeterminato i contratti stipulati con termine, potrebbe facilmente eludere

l'obbligo di predisporre un bando di concorso per l'accesso al pubblico impiego.

Anche la Corte di Giustizia Ue ha detto che gli Stati membri non sono obbligati a disporre, quale sanzione per l'illegittima precarizzazione dei dipendenti, la conversione dei contratti a termine illegittimi in contratti a tempo indeterminato.

È dovuto tuttavia, al dipendente "precario a vita", un **risarcimento** che è diverso a seconda che si tratti di lavoro privato o lavoro pubblico. In particolare:

- il **lavoratore privato** che provi l'illegittimità del termine apposto al suo contratto di lavoro otterrà dal giudice la conversione del proprio contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, oltre a un risarcimento del danno compreso tra le 2,5 e le 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto;
- il **dipendente pubblico** che impugni il proprio contratto di lavoro a termine ha diritto all'indennità risarcitoria compresa tra le 2,5 e le 12 mensilità, senza bisogno di dover provare il danno **[5]**.

Note

[1] Cass. ord. n. 21937/16 del 28.10.2016. **[2]** Avendo riguardo ai criteri indicati dall'art. 8 l. n. 604/1966. **[3]** Art. 36 comma 5 d.lgs. n. 165/2001. **[4]** Art. 97 Cost.

[5] La graduazione dell'indennità segue i criteri di cui all'art. 8 l. n. 604/1966.

Autore immagine: 123rf com

Sentenza

Corte di Cassazione, sez. Lavoro, ordinanza 28 settembre - 28 ottobre 2016, n. 21937 *Presidente Curzio - Relatore Mancino*

Svolgimento del processo e motivi della decisione

1. La Corte pronuncia in camera di consiglio ex art. 375 c.p.c., a seguito di relazione a norma dell'art. 380-bis c.p.c., condivisa dal Collegio e non scalfite dalla memoria ex art. 380 bis cod. proc. civ. depositata dalla parte controricorrente.
2. La Corte di appello di Firenze confermava la decisione del primo giudice che, in parziale accoglimento della domanda proposta dall'attuale parte intimata nei confronti del Comune di Firenze, aveva condannato quest'ultimo al pagamento in favore della predetta di quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto

percepita, oltre accessori, a titolo di risarcimento danni. 3. Ad avviso della Corte territoriale correttamente il Tribunale aveva ritenuto la nullità del termine apposto ai contratti di lavoro intercorsi con il Comune di Firenze e liquidato nella suindicata misura il danno in alternativa alla non consentita conversione del rapporto di lavoro a tempo determinato in uno a tempo indeterminato. 4. Precisava che tale danno, per avere una funzione dissuasiva del ricorso alla contrattazione a termine, ben poteva coincidere con le quindici mensilità previste dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori nel caso in cui il lavoratore, avendo diritto alla reintegra nel posto di lavoro, vi aveva rinunciato. 5. Per la cassazione di tale decisione propone ricorso il Comune di Firenze affidato a due motivi, ulteriormente illustrato con memoria. 6. Resiste, con controricorso, la parte intimata. 7. Con la memoria ex art. 380 bis cod. proc. civ. la controricorrente insiste nella prospettata eccezione di inammissibilità del ricorso, per avere il Comune ricorrente omesso ogni riferimento al proprio atto di appello, ed ai rilievi in esso formulati, così da non consentire di comprendere se i temi posti con il ricorso per cassazione fossero stati già sottoposti al vaglio della Corte territoriale. 8. A tal riguardo va rilevato che le censure di cui al ricorso danno adeguatamente conto dei rilievi mossi alla decisione impugnata ed alle soluzioni da questa date alle questioni sottoposte alla sua attenzione con l'atto di appello. 9. Del resto, come si evince sia dal contenuto della sentenza della Corte territoriale sia dal ricorso per cassazione, tali questioni avevano riguardato i due capi della sentenza di primo grado implicanti la soccombenza del Comune - e cioè quello riferito alla riscontrata illegittimità del termine apposto ai contratti a termine e quello relativo all'accoglimento della domanda risarcitoria -, in quanto reputati erronei e gravemente punitivi per il Comune medesimo. 10. Tanto premesso, con entrambi i motivi si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 36 (1.1,gs. n. 165/2001, 18, commi 50 e 50, legge n. 300/1970 (nel testo vigente fino al 17.7.2012), 5, co. 12, del D.L. n. 207/1978 conv. in legge n. 3/1979 e 32, co. 5, legge n. 183/2010 nonché dei principi in materia di risarcimento del danno conseguente alla lesione di un diritto soggettivo (primo e secondo motivo) e di eguaglianza, uniformità di trattamento, proporzionalità e graduazione delle sanzioni (secondo motivo). 11. Si assume (primo motivo) che la Corte di appello aveva liquidato il danno pur in mancanza di qualsiasi allegazione e prova da parte della dipendente in ordine al pregiudizio economico derivatole dalla stipula dei contratti a tempo determinato. 12. Si sottolinea che non sarebbe configurabile un danno "in re ipsa" e, tantomeno, come automatico ristoro a fronte della mancata previsione legislativa della conversione del contratto e, comunque, viene evidenziato che la norma di riferimento non poteva essere quella dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, bensì, l'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 che prevedeva uno specifico sistema sanzionatorio, calibrato sulle esigenze del pubblico impiego e funzionalizzato al risarcimento del danno effettivo da provare e risarcibile anche in via equitativa. 13. Si deduce, altresì

(secondo motivo), che l'utilizzo del paramento previsto dall'art. 18, co. 5, L. n. 300/1970 in luogo del sistema previsto dall'art. 36 cit. avrebbe comportato l'applicazione di un uguale trattamento risarcitorio a situazioni diverse in violazione dei principi in tema di uguaglianza e graduazione della misura risarcitoria. 14. Entrambi i motivi, da trattare congiuntamente in quanto connessi, sono fondati alla luce della recente sentenza delle sezioni unite di questa Corte (cfr. Cass., Sez. Un., 15 marzo 2016, n. 5072, alla cui motivazione integrale si rinvia) e ai principi affermati. 15. Il divieto, per le pubbliche amministrazioni, di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato è rimasto come una costante più volte ribadita dal legislatore sicché non può predicarsi la conversione del rapporto quale "sanzione" apposizione del termine al rapporto di lavoro o comunque dell'illegittimo ricorso a tale fattispecie contrattuale. 16. D'altra parte il rispetto della normativa sul contratto di lavoro a tempo determinato è risultato essere presidiato - oltre che dall'obbligo di risarcimento del danno in favore del dipendente anche da disposizioni al contorno che fanno perno soprattutto sulla responsabilità, anche patrimoniale, del dirigente cui sia ascrivibile l'illegittimo ricorso al contratto a termine. 17. Sicché può dirsi che l'ordinamento giuridico prevede, nel complesso, "misure energiche" (come richiesto dalla Corte di giustizia, sentenza 26 novembre 2014, C-22/13 ss., Mascolo), fortemente dissuasive, per contrastare l'illegittimo ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato; ciò assicura la piena compatibilità comunitaria, sotto tale profilo, della disciplina nazionale. 18. La pronuncia delle S.U. citata ha, poi, richiamato la decisione della Corte costituzionale (sent. 27 marzo 2003, n. 89) che ha escluso ogni contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost. dell'art. 36 d.lgs. n. 165/2001, nella parte in cui tale ultima norma non consente, a differenza di quanto accade nel rapporto) di lavoro privato, che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori possa dar luogo a rapporti di lavoro a tempo indeterminato) con le pubbliche amministrazioni. È, infatti, giustificata la scelta del legislatore di ricollegare alla violazione di quelle disposizioni conseguenze di carattere esclusivamente risarcitorio, dato che il principio dell'accesso mediante concorso - enunciato dall'art. 97 Cost., a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione rende non omogeneo il rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni rispetto al rapporto alle dipendenze di datori privati. In particolare nella cit. pronuncia la Corte ha enunciato, come criterio generale, che "(...) il principio fondamentale in materia di instaurazione del rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è quello (...) dell'accesso mediante concorso, enunciato dall'art. 97, terzo comma, della Costituzione". Ed ha sottolineato che "L'esistenza di tale principio, posto a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, di cui al primo comma dello stesso art. 97 della Costituzione, di per sé rende palese la non omogeneità - sotto l'aspetto

considerato - delle situazioni poste a confronto dal rimettente e giustifica la scelta del legislatore di ricollegare alla violazione di norme imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego dei lavoratori da parte delle amministrazioni pubbliche conseguenze di carattere esclusivamente risarcitorio, in luogo della conversione (in rapporto) a tempo indeterminato prevista per i lavoratori privati". 19. In termini inequivocabili la Corte ha quindi escluso, sotto questo profilo, l'esigenza di uniformità di trattamento rispetto alla disciplina dell'impiego privato, cui il principio del concorso è del tutto estraneo. Anche la successiva giurisprudenza costituzionale ha ribadito il principio del pubblico concorso, quale mezzo ordinario e generale di reclutamento del personale delle pubbliche amministrazioni, principio che risponde alla finalità di assicurare "il buon andamento e l'efficacia dell'Amministrazione", valori presidiati dal primo e dal terzo comma dell'art. 97 Cost. (sentenze n. 190 del 2005, n. 205 e n. 34 del 2004 e n. 1 del 1999).

20. Sempre nella suddetta decisione a sezioni unite è stato anche evidenziato che la Corte di giustizia, nell'ordinanza 12 dicembre 2013, Papalia, C- 50/13, che richiama precedenti enunciati della stessa Corte (cfr. sentenze del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04; del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04; Vassallo, C-180/04, e del 23 aprile 2009, Angelidaki e a., C378/07; nonché ordinanze del 12 giugno 2008, Vassilakis e a., 0364107; del 24 aprile 2009, Koukou, C-519/08; del 23 novembre 2009, Lagoudakis e a., da C-162108, e del 1 ottobre 2010, Affittato, C-3/10), ha ribadito che la clausola 5 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE (Direttiva del Consiglio relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato) non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato. 21. La direttiva del 1999 non contempla alcuna ipotesi di trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato così "lasciando agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in materia". 22. Neppure la direttiva contiene una disciplina generale del contratto a tempo determinato, ma pone principi specifici che, per gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, valgono come obiettivi da raggiungere ed attuare, tra cui appunto il principio di contrasto dell'abuso del datore di lavoro, privato o pubblico, nella successione di contratti a tempo determinato (clausola 5). Questa è la portata dell'accordo quadro e segnatamente della sua clausola 5; precisa infatti la Corte di giustizia (7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04, cit.) che "l'obiettivo di quest'ultimo è quello di creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato". 23. Quindi la compatibilità comunitaria di un regime differenziato pubblico/privato (e così 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) è un

punto fermo, che si aggiunge alla compatibilità interna con il canone costituzionale del principio di eguaglianza (Corte cost. n. 89/2003, cit.). 24. Le considerazioni svolte sull'obbligo del concorso pubblico e sul conseguente divieto di conversione del rapporto da tempo determinato in tempo indeterminato nel caso di rapporto con pubbliche amministrazioni consentono, dunque, di collocare fuori dal risarcimento del danno la mancata conversione del rapporto. 25. Questa è esclusa per legge e tale esclusione - come detto - è legittima sia secondo i parametri costituzionali sia secondo quelli Europei. 26. Non ci può essere risarcimento del danno per il fatto che la norma non preveda un effetto favorevole per il lavoratore a fronte di una violazione di norme imperative da parte delle pubbliche amministrazioni. 27. Quindi il danno non è la perdita del posto di lavoro a tempo indeterminato perché una tale prospettiva non c'è mai stata. 28. Come è stato precisato, il danno è altro. 29. Il lavoratore, che abbia reso una prestazione lavorativa a termine in una situazione di ipotizzata illegittimità della clausola di apposizione del termine al contratto di lavoro o, più in generale, di abuso del ricorso a tale fattispecie contrattuale, essenzialmente in ipotesi di proroga, rinnovo o ripetuta reiterazione *contra legem*, subisce gli effetti pregiudizievoli che, come danno patrimoniale, possono variamente configurarsi. 30. Si può ipotizzare una perdita di *chance* (qualora le energie lavorative del dipendente sarebbero potute essere liberate verso altri impieghi possibili ed in ipotesi verso un impiego alternativo a tempo indeterminato); ma neppure può escludersi che una prolungata precarizzazione per anni possa aver inflitto al lavoratore un pregiudizio che va anche al di là della mera perdita di *chance* di un'occupazione migliore. 31. Tuttavia l'esigenza di conformità alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE (Direttiva del Consiglio relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato) richiede, in analogia con la fattispecie omogenea, sistematicamente coerente e strettamente contigua, costituita dall'art. 32, comma 5, legge n. 183/2010 di individuare la misura dissuasiva ed il rafforzamento della tutela del lavoratore pubblico, quale richiesta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, nell'esonero dalla prova del danno nella misura in cui questo è presunto e determinato tra un minimo ed un massimo. 32. Ad avviso delle sezioni unite, "la trasposizione di questo canone di danno presunto esprime anche una portata sanzionatoria della violazione della norma comunitaria sì che il danno così determinato può qualificarsi come danno comunitario (così già Cass. 30 dicembre 2014, n. 27481 e 3 luglio 2015, n.13655) nel senso che vale a colmare quel deficit di tutela, ritenuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, la cui mancanza esporrebbe la norma interna (art. 36, comma 5, cit.), ove applicabile nella sua sola portata testuale, ad essere in violazione della clausola 5 della direttiva e quindi ad innescare un dubbio di sua illegittimità costituzionale; essa quindi esaurisce l'esigenza di interpretazione adeguatrice. La quale si ferma qui e non si estende anche alla regola della conversione, pure prevista dall'art. 32, comma 5, cit.,

perché - si ripete - la mancata conversione è conseguenza di una norma legittima, che anzi rispecchia un'esigenza costituzionale, e che non consente di predicare un (inesistente) danno da mancata conversione". 33. È stato così, conclusivamente, affermato che: "Il lavoratore pubblico - e non già il lavoratore privato - ha diritto a tutto il risarcimento del danno e, per essere agevolato nella prova (perché ciò richiede l'interpretazione comunitariamente orientata), ha intanto diritto, senza necessità di prova alcuna per essere egli, in questa misura, sollevato dall'onere probatorio, all'indennità risarcitoria ex art. 32, comma 5. Ma non gli è precluso di provare che le *chances* di lavoro che ha perso perché impiegato in reiterati contratti a termine in violazione di legge si traducano in un danno patrimoniale più elevato". 34. Nel caso di specie, la Corte territoriale ha errato nel quantificare il risarcimento con riferimento alla misura dell'indennità sostitutiva della reintegra.

35. All'accoglimento del ricorso, alla stregua di quanto esposto, segue la cassazione dell'impugnata sentenza, con rinvio ad altro giudice di merito che deciderà la causa adeguandosi 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 retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 legge 15 luglio 1966, n. 604"; il tutto con ordinanza ai sensi dell'art. 375 cod. proc. civ., n. 5. 36. In conclusione il ricorso va accolto e va cassata l'impugnata sentenza, con rinvio anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Firenze, in diversa composizione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Firenze, in diversa composizione.