

Rapporto di lavoro

La p.a. che abusa dei contratti a termine è obbligata al pagamento di un risarcimento economico

di Federica Caponi

Consulente enti locali

La Corte di cassazione ha ribadito, nella sentenza n. 4417 depositata il 20 marzo 2012, il principio della non conversione, nei rapporti di lavoro con le p.a., dei contratti a tempo determinato utilizzati in modo distorto e in contrasto con la normativa vigente chiarendo che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione di lavoratori da parte della p.a. non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, ma solo il risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro resa

Premessa

Il comune in caso di utilizzo di contratti a termine senza soluzione di continuità deve solo pagare i danni, ma non è obbligato ad assumere a tempo indeterminato i lavoratori.

Deve infatti ritenersi conforme ai principi comunitari, oltre che alla Carta costituzionale, il divieto di conversione in rapporti a tempo indeterminato dei contratti a tempo determinato sottoscritti dalla pubblica amministrazione in modo illecito.

Il risarcimento del danno previsto dall'ordinamento italiano costituisce rimedio sufficiente a prevenire e sanzionare eventuali abusi da parte degli enti pubblici.

La Corte di cassazione ha così ribadito, nella sentenza n. 4417 depositata il 20 marzo 2012 (1), il principio della non conversione, nei rapporti di lavoro con le p.a., dei contratti a tempo determinato utilizzati in modo distorto e in contrasto con la normativa vigente.

Nel caso di specie, un ente aveva assunto alcuni lavoratori, quali assistenti bagnini, con contratto a tempo determinato per una stagione estiva e alla scadenza il comune li aveva riassunti immediatamente, sempre con contratto a tempo determinato per l'espletamento delle stesse mansioni.

I dipendenti hanno impugnato gli atti dell'ente, sostenendo che il rapporto doveva considerarsi a tempo indeterminato sin dalla stipulazione del primo contratto e richiedendo il pagamento della differen-

za retributiva tra quanto percepito e lo stipendio che avrebbero avuto se fossero stati assunti fin dall'inizio a tempo indeterminato.

Il giudice di primo grado ha respinto il ricorso, chiarendo che si trattava di due contratti a termine, e non di proroga di un unico contratto a termine, e che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione di lavoratori da parte della p.a. non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, ma solo il risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro resa e ha condannato il comune al pagamento di un indennizzo, pari a tredici mensilità della retribuzione netta prevista nel contratto di lavoro, oltre alle differenze retributive spettanti per la durata dei contratti a termine.

Anche la Corte di appello ha confermato tale interpretazione e gli interessati hanno impugnato la sentenza di fronte alla Cassazione.

La questione di fondo

La Corte di cassazione ha ribadito il principio vigente in materia di pubblico impiego, secondo cui un rapporto di lavoro a tempo determinato non è suscettibile di conversione in uno a tempo indeter-

Nota:

(1) Per il testo cfr., in questa Rivista, pag. 274.

minato, stante il divieto posto dall'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001.

Il comma 3, del citato art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001 ha stabilito 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".

Con tale *incipit* ("in ogni caso") che non consente eccezioni, si afferma che, nell'area del lavoro pubblico, non può operare il principio della trasformazione dei rapporti flessibili in rapporti a tempo indeterminato.

Se sono state violate norme imperative che regolano i lavori flessibili, il lavoratore, i cui diritti siano stati lesi, potrà chiedere il risarcimento dei danni subiti e le amministrazioni avranno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili se vi è stato dolo o colpa grave. Ma il lavoratore dipendente di un ente pubblico non potrà, per questa via, instaurare con l'amministrazione un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Il D.Lgs. n. 368/2001 (cronologicamente successivo al testo unico del 30 marzo 2001), ha innovato la disciplina del lavoro a tempo determinato, non modificando però questo profilo. Il principio fissato nel T.U. sul pubblico impiego è rimasto inalterato. Pertanto, la previsione contenuta nell'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001 esclude che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione di lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni possa comportare la costituzione di rapporti a tempo indeterminato.

Le pronunce della Corte costituzionale e della Corte di giustizia europea

Tale previsione è stata ritenuta conforme alla Costituzione dalla sentenza n. 98/2003 della Corte costituzionale. In particolare, la Corte di legittimità ha ritenuto che il meccanismo della conversione contrasterebbe con il principio costituzionale per il quale l'instaurazione del rapporto di impiego con le pubbliche amministrazioni deve avvenire mediante concorso, principio posto a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione di cui al comma 1 dell'art. 97 cost. La Corte costituzionale ha osservato che, pur contemplando lo stesso art. 97, comma 3, Cost., la possibilità di derogare per legge a miglior tutela dell'interesse pubblico al principio del concorso, è tuttavia rimessa alla discrezionalità del legislatore, nei

limiti della non manifesta irragionevolezza, l'individuazione di siffatti casi eccezionali.

Pertanto, in caso di violazione di norme poste a tutela dei diritti del lavoratore, in capo a quest'ultimo, essendogli precluso il diritto alla trasformazione del rapporto, residua soltanto la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni subiti (Cass. sent. n. 392/2012; Cass. sent. n. 14350/2010).

I giudici hanno precisato che, diversamente, non troverebbero ragione i processi di stabilizzazione di cui all'art. 1, commi 519, 557 e 558 della finanziaria 2007, volti sostanzialmente ad eliminare il precariato creatosi per assunzioni in violazione dell'art. 36 del citato T.U. sul pubblico impiego.

Del resto la Corte costituzionale nella sentenza n. 89/2003 ha ritenuto l'art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001 conforme ai parametri costituzionali sanciti dagli artt. 3 e 97 Cost..

Il principio dell'assunzione dei pubblici dipendenti mediante concorso, posto a tutela delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, è compatibile con la direttiva n. 70/1999/CEE, in quanto dispone, in caso di violazione, il diritto del lavoratore al risarcimento del danno, strumento ritenuto adeguato a prevenire e sanzionare l'utilizzo abusivo da parte della p.a. di una successione di rapporti di lavoro a tempo determinato.

Sulla legittimità della previsione contenuta nel citato art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001 si è espressa anche la Corte europea di giustizia sentenza del 7 settembre 2006, causa C-53/04 e C-180/04, affermando che è lecito l'utilizzo di più contratti a termine con lo stesso lavoratore nel rapporto di lavoro pubblico, in deroga alla previsione che dispone la trasformazione a tempo indeterminato.

La Corte europea di giustizia ha affermato la piena legittimità, rispetto all'ordinamento comunitario, del D.Lgs. n. 165/2001 nella parte in cui ammette alle pubbliche amministrazioni l'utilizzazione di più contratti a termine, con lo stesso lavoratore, senza che questi siano trasformati in rapporto a tempo indeterminato, così come avviene con la normativa del settore privato.

Tuttavia, il rinnovo continuato dà diritto ad un risarcimento del danno in favore del lavoratore interessato.

Il lavoro a termine è disciplinato dal citato D.Lgs. n. 368/2001, che prevede la legittima instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo determinato tutte le volte in cui ricorrano ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.

Nel novero della fattispecie dei rapporti a termine devono rientrare tutti i contratti reiterati, indipendentemente dal periodo di stacco.

Invero, la Corte di giustizia è intervenuta in merito considerando non conforme alle finalità della nor-

mativa europea la normativa nazionale che intenda per rapporti a tempo determinato solo i contratti o rapporti di lavoro separati gli uni dagli altri da un lasso temporale pari o non superiore a 20 giorni lavorativi, in quanto tale previsione consentirebbe l'assunzione di lavoratori in modo precario per anni, consentendo un eventuale utilizzo abusivo di tali rapporti da parte dei datori di lavoro.

La violazione di precise disposizioni imperative, sfocianti in ipotesi patologiche del contratto a termine, comporta, quale effetto sanzionatorio la trasformazione del rapporto di lavoro da determinato ad indeterminato.

Effetto che è precluso dal D.Lgs. n. 165/2001, nel settore pubblico, in cui per il differente trattamento è stata chiamata in causa anche la Corte costituzionale che, con la citata sentenza n. 89/2003, ha respinto la richiesta di incostituzionalità dell'art. 36 del citato decreto.

Le conclusioni della Corte di cassazione

Il rigetto si è fondato sulla necessità di salvaguardare il principio del concorso nell'accesso al pubblico impiego, la cui deroga è legittima solo quando è posta a miglior tutela dell'interesse pubblico, nei limiti della non manifesta irragionevolezza, ed è attuata mediante l'individuazione per legge di casi eccezionali.

Nel settore del pubblico impiego, diversamente da quello privato, si nega l'applicazione della conversione del rapporto, non tanto per la presenza di elementi di incompatibilità intrinseci all'istituto, bensì in ragione della sussistenza di specifiche norme di settore che escludono esplicitamente detta trasformazione.

Al riguardo, la Corte europea di giustizia, che aveva già affermato la difformità al diritto comunitario di una legislazione nazionale che vieti in maniera assoluta, solo nel settore pubblico, la trasformazione di una successione di contratti, che hanno lo scopo di soddisfare fabbisogni permanenti e durevoli del datore di lavoro, a tempo determinato in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, ha precisato che una normativa nazionale che preveda norme imperative relative alla durata e al rinnovo dei contratti a tempo determinato deve poter prevedere delle misure che presentino garanzie effettive di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso ed eliminare le conseguenze della violazione del diritto comunitario.

L'attuale normativa nazionale italiana, che nel settore pubblico, in caso di abuso derivante dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato, esclude che questi ul-

timi siano trasformati in contratti o in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, diversamente da come avviene nel settore privato, in linea di principio, non osta, con il diritto comunitario, se tale normativa contenga un'altra misura effettiva destinata ad evitare e, se del caso, a sanzionare un utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico.

Sanzione che nel vigente ordinamento italiano trova applicazione con il diritto ad un risarcimento del danno in favore del lavoratore interessato.

La Corte di cassazione, con la sentenza in commento, ha così respinto il ricorso e ha confermato la condanna del comune al pagamento di un risarcimento economico ai lavoratori interessati, sottolineando che nell'area del lavoro pubblico, non può operare il principio della trasformazione dei rapporti flessibili in rapporti a tempo indeterminato.