

Cass. 13424 e 13686 del 2024: ancora sull'abuso di contratti a termine, sul risarcimento del danno e il suo venir meno in caso di stabilizzazione da parte della pubblica amministrazione

di S. Galleano - 10 Luglio 2024

1. La prima delle ordinanze in commento

La questione trattata nella prima delle ordinanze qui esaminate (n.13424 del 15 maggio 2024) riguarda la nota vicenda dei dipendenti del Ministero dell'Interno che erano stati assunti nei primi anni 2000 negli uffici immigrazione istituiti dalla legge Bossi-Fini (n. 109 del 2002).

Assunti dapprima con contratti di somministrazione, venivano successivamente inquadrati, a seguito apposita selezione disposta dal Ministero dell'interno con ordinanza 3603 del 3.11.2007, con contratti a termine che si sono succeduti dal 1.1.2008 sino alla definitiva stabilizzazione avvenuta gradualmente in forza dell'art. 1, co. 302 della legge 205/2017 (finanziaria 2018).

La lavoratrice in causa, nel corso dei contratti a termine, si era rivolta al Tribunale di Roma il quale, riconosciuta l'illegittimità della reiterazione dei rapporti, aveva condannato il Ministero al risarcimento del danno ex art. 32 legge 183/2010 nella misura di nove mesi di retribuzione. Aveva altresì ottenuto il riconoscimento dell'anzianità di servizio dal primo contratto a termine sino al 2017 e le conseguenti differenze retributive richieste.

La Corte di appello di Roma adita dal Ministero aveva riformato la decisione, con sentenza 3993 del 2.8.2008. Per quanto attiene il risarcimento, aveva preso atto dell'avvenuta stabilizzazione nel corso del giudizio, ritenuta fatto idoneo ad assorbire il danno liquidato dal Tribunale. In merito alla riconosciuta anzianità di servizio, l'impugnazione era stata ritenuta fondata su presupposto che la lavoratrice, a detta della Corte, aveva dedotto in modo generico la violazione del principio di non discriminazione e, in particolare, non aveva evidenziato con precisione le differenze retributive lamentate.

La sentenza veniva impugnata con quattro motivi. Il primo, che riguardava la dedotta nullità dell'appello del Ministero in ragione dell'addotta mancata indicazione delle statuizioni di primo grado denunciate, viene ritenuto inammissibile, non avendo la parte ricorrente riprodotto l'atto censurato né indicato dove reperirlo nel fascicolo ex art. 369 cpc, in violazione del principio di autosufficienza.

Il secondo motivo viene invece accolto. La Corte ripercorre la sua evoluzione giurisprudenziale in tema di risarcimento per l'abuso di contratti flessibili nel pubblico impiego previsto dall'art. 36 del d.lgs. 165/2001, iniziata nel 2012 (con la sentenza 392/2012) e conclusasi con la pronuncia delle SS.UU. 5072/2016. Infatti, dopo le ripetute pronunce di avvertimento della Corte di giustizia (dalla sentenza Marrosu e Sardino del 7.9.2006, causa C-53/04, passando per l'ordinanza Papalia del 12.12.2013, causa C-50/13, per giungere alla sentenza Masciolo del 26.11.2004, C-22/13), la Corte, a sezioni unite, si era fatta carico di rendere effettivo il teorico danno ex art. 36 citato, individuando nel range previsto dall'art. 32 della legge 183/2012 (da 2,5 a 12 mensilità) il c.d. danno comunitario, ovvero la quota di risarcimento che veniva esentata dalla (pressoché impossibile) prova che gravava sul lavoratore per la asserita perdita di chance a causa dell'abuso operato dall'amministrazione (prova che rimaneva invece a suo carico invece per la quantificazione dell'ulteriore eventuale danno eccedente).

Così, "risolto" il problema della compatibilità della misura sanzionatoria imposta dalla clausola 5, n. 2 della Direttiva 1999/70 sul contratto a termine (misura che aveva trovato l'avvallo della Corte di giustizia con la sentenza Santoro del 7.3.2018, in causa C-494/16) il dibattito si era spostato sull'idoneità della stabilizzazione del lavoratore abusato a esentare lo Stato dal risarcimento riconosciuto dalle SS.UU.

Con le note sentenze 22552-22557/2016, la Suprema corte aveva infatti sancito che il danno comunitario doveva intendersi assorbito dall'avvenuta stabilizzazione (paradossalmente anche se questa interveniva nel corso del giudizio di legittimità, dopo anni dal suo riconoscimento nei gradi di merito).

Negli anni successivi il principio veniva temperato, anche grazie al solito intervento della Corte di giustizia la quale, con la sentenza Rossato del 8 maggio 2019 (C-494/17), aveva condiviso la scelta delle Sezioni unite, precisando però che l'assorbimento poteva ritenersi compatibile con il diritto dell'Unione qualora la stabilizzazione non si presenti incerta e non abbia carattere imprevedibile e aleatorio (sentenza Rossato, cit., § 36).

La Cassazione si è adeguata, precisando negli anni successivi che l'assorbimento era ipotizzabile a condizione che la stabilizzazione avvenisse nei ruoli dell'ente abusante, che si potesse in diretta derivazione causale con l'illecito commesso o costituisse l'esito di misure specificamente volte a superare il precariato che offrano già ex ante una ragionevole certezza di stabilizzazione, anche attraverso blande procedure selettive.

Viceversa, la stabilizzazione frutto di una procedura concorsuale, ancorché riservata, risultava semplicemente agevolata dalla reiterazione dei contratti e come tale non si presentava idonea a sollevare l'ente dall'obbligo di risarcimento (DI SALVATORE, *La stabilizzazione dei dipendenti pubblici all'esito di una procedura concorsuale, ancorché riservata, non ha efficacia riparatoria dell'illecito*, rivistalabor.it, 23.02.2024).

Applicando tale principio la Corte ritiene censurabile la sentenza di appello, posto che quest'ultima, pur richiamando i suesposti principi, aveva poi (contraddittoriamente) concluso nel senso che «la stabilizzazione era idonea sic e simpliciter», senza verificare, in concreto, se questa fosse avvenuta secondo i principi che si sono descritti.

Anche il quarto motivo viene ritenuto fondato (il terzo assorbito dall'accoglimento del secondo).

Il giudice di appello non aveva infatti tenuto conto, contrariamente a quanto più volte affermato dalla Corte (si citano le ordinanze 7464, 7454 e 5746 del 2024) che quando il creditore agisce per ottenere il risarcimento del danno o per l'inadempimento di un patto contrattuale o anche solo per l'inesatto adempimento è tenuto unicamente a provare la fonte (legale o contrattuale) del suo diritto e l'eventuale termine di scadenza.

Spetta poi al debitore la prova dell'avvenuto adempimento o di altro fatto estintivo dell'obbligazione.

Nella specie, la lavoratrice aveva correttamente dedotto di essere creditrice del diritto all'anzianità di servizio e delle differenze retributive a questa connesse, dunque era all'amministrazione che incombeva provare di avere adempiuto ai suoi obblighi.

Nella specie, poi, la sentenza impugnata non si era confrontata con il principio di cui alla clausola 4 «dell'Accordo quadro sul rapporto a tempo determinato, recepito dalla direttiva 99/70/CE, di diretta applicazione, impone al datore di lavoro pubblico di riconoscere, ai fini della progressione stipendiale e degli sviluppi di carriera successivi al 10 luglio 2001, l'anzianità di servizio maturata sulla base di contratti a tempo determinato, nella medesima misura prevista per il dipendente assunto ab origine a tempo indeterminato, fatta salva la ricorrenza di ragioni oggettive che giustifichino la diversità di trattamento» (si citano diverse ordinanze in tal senso, in particolare una, «in tema sia di anzianità di servizio sia di connesse differenze retributive: Cass. Sez. L – Ordinanza n. 17314 del 19/08/2020»).

Per di più la citata clausola dell'Accordo quadro sancisce il divieto di discriminazione «per il sol fatto di avere un contratto a tempo determinato» e, specificamente, «che “4. I criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro dovranno essere gli stessi sia per i lavoratori a tempo determinato sia per quelli a tempo indeterminato, eccetto quando criteri diversi in materia di periodo di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive”».

Sono così consentiti trattamenti differenziati solo qualora ricorrano fattori oggettivi come «come nel caso delle diverse esperienze acquisite dai lavoratori assunti a tempo indeterminato: Cass. Sez. L – Ordinanza n. 3473 del 06/02/2019».

La sentenza impugnata si presentava quindi errata nella misura in cui aveva preteso che la ricorrente fosse tenuta a dimostrare ulteriori «allegazioni diverse da quelle relative alla fonte delle proprie pretese e all'inadempimento datoriale». Sarebbe spettato invece al datore fornire la prova specifica del suo adempimento agli obblighi di legge, eventualmente fornendo gli elementi dai quali si desumesse l'esistenza di ragioni oggettive che giustificavano «in tutto o in parte il mancato riconoscimento dell'anzianità pregressa».

La causa viene dunque rimessa al giudice di merito per un nuovo esame alla luce dei principi stabiliti.

2. La seconda delle ordinanze in commento

Nella seconda causa (ordinanza 13686/2024) si tratta invece di una lavoratrice che era risultata vincitrice di un concorso per dirigente farmacista a termine indetto da una AUSL. Assunta con un primo contratto nel 2007, poi prorogato negli anni successivi, si era vista nel 2011 risolvere il rapporto a seguito della declaratoria di incostituzionalità del concorso al quale aveva partecipato.

Il licenziamento veniva impugnato avanti al Tribunale di Foggia, deducendo l'illegittimità dell'atto di autotutela operato dalla AUSL a seguito della pronuncia della Consulta e rivendicando il diritto alla riqualificazione del rapporto a tempo indeterminato ex art. 5, comma 4 bis del d.lgs. 368/2001 (superamento del triennio di utilizzo), oltre al risarcimento del danno ex art. 36 d.lgs. 165/2001.

Il Tribunale di Foggia rigettava tutte le domande e la Corte di merito, investita dell'impugnazione, dichiarava la cessazione della materia del contendere circa la dedotta riqualificazione del rapporto a seguito di una successiva stabilizzazione avvenuta nelle more del giudizio; stabilizzazione che, a sua volta, assorbiva il danno richiesto.

Il ricorso per cassazione era costituito da un unico motivo e precisamente «la violazione degli artt. 5, comma 4-bis, D.Lgs. n. 368/2001; 36, comma 5, D.Lgs. n. 165/2001; 32, comma 5, Legge n. 183/2010, «alla luce delle clausole 4, punto 1, e 5, punti 1 e 2, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva 1999/70/CE, come interpretate dalla sentenza n. 5072/2016 della Cassazione a Sezioni unite e dalle sentenze della Corte di giustizia Ue del 7 marzo 2018 in causa C-494/16 Santoro e del 25 ottobre 2018 in causa C-331/17 Sciotto, nella parte in cui è stato negato il diritto al risarcimento dei danni per abusivo ricorso a contratti a tempo determinato successivi per il periodo, senza soluzione di continuità, dall'8.3.2006 al 31.3.2012 con il profilo professionale di dirigente farmacista C.C.N.L. Comparto Sanità, per essere stata assunta a tempo indeterminato la ricorrente con delibera del Direttore generale dell'ASL FG n. 138 dell'11.2.2016 per scorrimento ed utilizzazione della graduatoria di cui alla delibera n. 838 del 6 settembre 2006»».

In sostanza, sosteneva in primo luogo la ricorrente che, secondo le indicazioni date dalla Corte di giustizia, era ravvisabile il progressivo superamento del divieto di conversione del rapporto a tempo indeterminato nel pubblico impiego. In secondo luogo, affermava che «la propria assunzione non è avvenuta in un quadro di stabilizzazione mirato a superare il fenomeno del precariato, da ciò derivando che detta assunzione non era idonea ad elidere il danno da abusiva reiterazione dei contratti a termine».

Quanto al primo profilo, la Corte rileva che la giurisprudenza della Corte di giustizia (sentenza Mascolo, cit., Commissione/Lussemburgo del 26.2.2015 in causa C-238/14 e Santoro, cit.), avevano sancito che la misura sanzionatoria di cui alla clausola 5, n. 2, della Direttiva 1999/70 prevede la conversione del rapporto a tempo indeterminato solo in assenza, nell'ordinamento nazionale, «di altri tipi di misure idonee – o “misure energiche” (...), tali da reprimere comunque l'abuso dei contratti a termine». Tali misure, come si è visto, erano state rinvenute dalle Sezioni unite, nell'esenzione della prova del danno nella misura di cui all'art. 32 della legge 183/2010.

Tale soluzione aveva trovato ulteriore conferma nella sentenza 248/2018 della Corte costituzionale.

Né aveva rilevanza l'isolata ordinanza 25728/2018 della Cassazione (non a caso neppure reperibile sul sito italgiure.giustizia.it) che sembrava aprire la strada al riconoscimento della stabilizzazione nell'ipotesi di assunzione a seguito di superamento di una procedura selettiva per assunzioni a termine.

Si censurava infatti in tale pronuncia la sentenza di merito che «non ha valutato se – eventualmente con una decorrenza diversa da quella della firma del primo dei contratti a termine della serie – le procedure selettive superate dalla ricorrente potessero, o meno, rientrare tra le procedure concorsuali pubbliche, in base al d.lgs. n. 165, artt. 35 e 36, come interpretati dalla suindicata giurisprudenza» ai fini di un'eventuale conversione del rapporto, con conseguente accoglimento del relativo motivo di ricorso.

Nella pronuncia in commento, precisa la Corte, tale interpretazione era stata, «oggetto di successiva rimeditazione ad opera di Cass. Sez. L – Ordinanza n. 8671 del 28/03/2019, la quale aveva ribadito il principio per cui in materia di impiego pubblico contrattualizzato, (...), non ammette eccezioni e si applica anche nei casi in cui l'individuazione del lavoratore assunto a termine, o con altre forme di lavoro flessibile, è avvenuta utilizzando le graduatorie di procedure concorsuali ovvero all'esito delle procedure di reclutamento ex art. 35 del d.lgs. n. 165/2001, che, ai sensi del medesimo art. 36 debbono essere comunque rispettate».

Fondato è invece il secondo motivo, relativo all'assorbimento del danno, anche qui applicato in modo apodittico, come nella prima sentenza che si è esaminata.

Anche in questo caso, quindi, ne consegue il rinvio al giudice di merito per la verifica delle modalità di avvenuto reclutamento.

3. Conclusioni

Come si vede, grazie a una decisione faticosamente elaborata (probabilmente “concordata” tra le alte Corti) e, se vogliamo, un po' bizantina, le Sezioni unite sono riuscite a trovare la soluzione a quello che sembrava l'irrisolvibile problema delle sanzioni previste dalla Clausola 5 della Direttiva 1999/70, arenato da anni tra l'obbligo costituzionale del concorso e quello di provare il danno conseguente all'abuso nell'utilizzo dei contratti a termine (la soluzione di SS.UU. 5072/2016 è infatti poi stata applicata dalla giurisprudenza a tutte le altre modalità di utilizzo irregolare di rapporti di lavoro).

Non entreremo nel merito di tale soluzione, che sicuramente si presenta oggettivamente insufficiente a garantire un concreto ristoro a situazioni nelle quali la precarietà è durata anche ben oltre un decennio.

Il minimo danno in concreto previsto ha in ogni caso sicuramente avuto l'effetto di frenare gli abusi più eclatanti e si è positivamente aggiunto alle provvidenziali stabilizzazioni di cui alla legge Madia, che ha risolto gran parte delle situazioni di criticità che vedevano personale in stato di precarietà da troppo tempo.

La misura, considerata l'entità del fenomeno, ha comunque comportato i suoi effetti sul bilancio pubblico, che si è cercato di temperare con la soluzione dell'assorbimento in caso di stabilizzazione, poi rimodulato (anche qui "di concerto" con Lussemburgo) e riveduto, limitandolo alle stabilizzazioni dirette, escludendo le procedure concorsuali che erano oggettivamente incompatibili con l'azzeramento delle misure sanzionatorie di natura economica.

Nel complesso, quindi, la situazione che emerge dalle sentenze qui in commento, che sono il punto di arrivo di questo lungo processo di adeguamento del nostro ordinamento a quello transazionale, presenta anche aspetti positivi, nella speranza che gli enti locali si muovano d'ora in poi con la necessaria prudenza in un settore dove la precarietà è spesso stata usata anche a fini clientelari e non certo come strumento di ausilio per il corretto svolgimento dell'attività istituzionale e nell'interesse pubblico.

Sergio Galleano, avvocato in Milano e Roma

Visualizza i documenti: [Cass., ordinanza 15 maggio 2024, n. 13424](#); [Cass., ordinanza 16 maggio 2024, n. 13686](#)