

## Sugli effetti della stabilizzazione nel pubblico impiego contrattualizzato alla luce di alcuni recenti arresti giurisprudenziali

di L. Di Salvatore - 2 Dicembre 2024

Nel mio intervento intendo porre all'attenzione del dibattito qualche breve riflessione – stimolata da alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione – sugli effetti della stabilizzazione nelle ipotesi in cui l'immissione in ruolo sia stata preceduta da un'abusiva successione di contratti a termine.

Si tratta, come noto, di un tema che ha dato luogo a un cospicuo contenzioso e che consente di soffermarsi su una questione molto dibattuta, ovverossia su quali siano le condizioni in presenza delle quali nel pubblico impiego contrattualizzato la stabilizzazione del dipendente precario sia soddisfattiva del danno che questi ha sofferto per l'abusiva reiterazione dei contratti a termine.

Il principio dell'effetto "sanante" della stabilizzazione è stato enunciato dalla Cassazione in riferimento ai precari della scuola: sentenze del 7 novembre 2016, dalla n. 22552 alla n. 22557, emesse dopo la pubblicazione di C. cost., 20 luglio 2016, n. 187 (per un approfondimento si rinvia a Tria, *Contratti di lavoro a termine e rimedi: lo stato dell'arte nella giurisprudenza di legittimità*, in *LDE*, 2019, II, 46. Si veda anche D'Aponte, *Ancora sulla "stabilizzazione (anzi forse)" dei precari nel pubblico impiego: la Corte costituzionale "salva" la riforma della c.d. buona scuola*, in *LPA*, 2016, I-II, 175).

In tali pronunce, il Supremo Collegio – chiamato a confrontarsi con la disciplina dettata dall'art. 1, commi 95 ss., l. n. 107/2015, che ha previsto un piano straordinario di assunzioni del solo personale docente per l'anno scolastico 2015/2016 e sancito la definitiva perdita di efficacia delle graduatorie ad esaurimento, se effettivamente esaurite – ha ritenuto che la stabilizzazione disposta dal legislatore del 2015 rappresentasse una misura «ben più soddisfattiva di quella "per equivalente"» che sarebbe spettata, alla stregua del "diritto vivente" costituito dai principi affermati in Cass., sez. un., 15 marzo 2016, n. 5072 (in *RIDL*, 2016, III, 597, con nota di Allocca; in *ADL*, 2016, IV-V, 855, con nota di Frasca; in *GI*, 2016, V, 1177, con nota di Tosi), al personale scolastico assunto con una serie ripetuta e non consentita di contratti a termine.

L'esigenza di un'interpretazione «orientata alla compatibilità comunitaria» ha spinto le Sezioni Unite a individuare la disciplina sanzionatoria applicabile – ai fini della quantificazione del danno da perdita di *chance* di un impiego stabile – in una fattispecie «omogenea, sistematicamente coerente e strettamente contigua» quale quella di cui all'art. 32, comma 5, l. n. 183/2010, oggi art. 28, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, che dispone per l'ipotesi di illegittima apposizione del termine al contratto a tempo determinato nel settore privato, con esonero del lavoratore dalla prova del danno, presunto tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, da graduarsi avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8, l. n. 604/1966 – c.d. danno comunitario (ul punto si veda, tra i tantissimi, Aimò, *Il lavoro a termine tra modello europeo e regole nazionali*, Giappichelli, 2017; Bolego, *Tecniche di prevenzione e rimedi contro l'abuso dei contratti a termine nel settore pub-*

blico, in *Labor*, 2017, I, 21; Biasi, *Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza*, Giuffrè, 2022, 73.

L' idoneità «a sanare l'illecito» – ferma comunque l'eventuale prova, questa a carico del lavoratore, che le *chance* di lavoro che ha perso perché impiegato in reiterati contratti a termine in violazione di legge si siano tradotte in un danno patrimoniale più elevato – è stata ritenuta sussistere «sia nel caso di concreta assegnazione del posto di ruolo sia in quello in cui vi sia certezza di fruire, in tempi certi e ravvicinati, di un accesso privilegiato al pubblico impiego, nel tempo compreso fino al totale scorrimento delle graduatorie ad esaurimento (...)».

Nell'occasione, tuttavia, la Cassazione non ha mancato di precisare che, al contrario, l'astratta *chance* di stabilizzazione – che può ravvisarsi nei casi in cui il conseguimento del posto di ruolo non è certo ovvero non è conseguibile in tempi ravvicinati – non costituisce, nel diritto interno, «misura proporzionata, effettiva, sufficientemente energica, ed idonea a sanzionare debitamente l'abuso ed a cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione, in quanto connotata da evidente aleatorietà».

Con la conseguenza che in siffatte ipotesi, oltre che in quelle nelle quali il dipendente precario non è mai potuto accedere alla prospettiva di stabilizzazione, deve essere riconosciuto il diritto al risarcimento del danno in conformità a quanto previsto nell'Accordo Quadro allegato alla Direttiva 1999/70/CE, secondo i principi affermati dalle Sezioni Unite nella pronuncia sopra citata (*melius*: deve essere riconosciuto il diritto al risarcimento del c.d. danno comunitario) (sull'evoluzione giurisprudenziale in materia di abuso dei contratti a tempo determinato nel settore scolastico si veda Bontempi, Cicchetti, *Il precariato della scuola: nuovi sviluppi di una storia senza fine?*, in *LPA*, 2018, IV, 166).

L'efficacia riparatoria della stabilizzazione è stata poi riconosciuta dai giudici di legittimità anche in settori diversi da quello scolastico. In particolare, in Cass., 3 luglio 2017, n. 16336 (in *GC Mass*, 2017), gli Ermellini hanno ritenuto che la stabilizzazione dei dipendenti a termine del Ministero della Giustizia – ottenuta in forza della l. n. 296/2006 – integrasse «misura equivalente alla luce dei principi enunciati dalle Sezioni Unite con la (...) sentenza n. 5072 del 2016, idonea a sanzionare debitamente l'abuso» e a risarcire il relativo danno, atteso che i dipendenti lesi dall'abusivo ricorso ai contratti a termine avessero «comunque ottenuto, in ragione della procedura di stabilizzazione, il medesimo “bene della vita” per il riconoscimento del quale hanno agito in giudizio».

Il percorso successivo ha posto in luce che, in ogni caso, non vi è un automatismo tra la avvenuta assunzione in ruolo e la riparazione dell'abusiva successione di contratti a termine.

In diverse occasioni i giudici di legittimità hanno rilevato che l'efficacia sanante dell'assunzione a tempo indeterminato presuppone una «stretta correlazione fra abuso del contratto a termine e procedura di stabilizzazione» (cfr., tra le altre, Cass., 21 marzo 2018, n. 7060 e n. 7061, in *Banca Dati DeJure*; Cass., 20 marzo 2018, n. 6935, in *Banca Dati DeJure*), sia nel senso che entrambe devono provenire dal medesimo ente pubblico datore di lavoro (si veda Cass., 30 marzo 2018, n. 7982, in *LPA*, 2018, IV, 101, con nota di Biasi), sia nel senso della esistenza di un rapporto “causa-effetto” tra abuso e assunzione, il che si verifica quando l'assunzione a tempo indeterminato avvenga in forza di specifici meccanismi di stabilizzazione del personale precario vittima dell'abuso ovvero attraverso percorsi riservati al-

lo stesso personale (così Cass., 17 luglio 2020, n. 15353, in *GC Mass*, 2020. Si veda anche Cass., 12 febbraio 2020, n. 3472, in *GC Mass*, 2020).

Si è poi ulteriormente precisato (cfr. Cass., 27 maggio 2021, n. 14815, in *Labor*, 17 agosto 2021, con nota di Galleano; in *D&G*, 2021, con nota di Scofferi) che la relazione causale tra abuso del contratto a termine e stabilizzazione per assumere valenza riparatoria deve essere «diretta e immediata»; soltanto una relazione di questo tipo «si pone sullo stesso piano del rapporto intercorrente, ex art. 1223 c.c., tra abuso e danno risarcibile, intervenendo, con effetto opposto, a neutralizzare l'effetto pregiudizievole».

Tale rapporto diretto e immediato «sussiste nei casi di effettiva assunzione in ruolo: per effetto automatico della reiterazione dei contratti a termine – come accadeva nel settore scolastico in virtù dell'avanzamento nelle graduatorie ad esaurimento – o, comunque, all'esito di procedure riservate ai dipendenti reiteratamente assunti a termine e bandite allo specifico fine di superare il precariato, che offrano già ex ante una ragionevole certezza di stabilizzazione (anche se attraverso blande procedure selettive)», come nelle ipotesi citate del piano straordinario di assunzioni del personale docente (l. n. 107/2015) e delle procedure avviate per i dipendenti precari del Ministero della Giustizia ex art. 1, comma 519, l. n. 296/2006.

Insomma, per dirlo con le parole della Corte di Giustizia, affinché possa escludersi per i dipendenti pubblici il diritto al risarcimento pecuniario in ragione dell'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato, la trasformazione del loro rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato non deve essere «né incerta, né imprevedibile, né aleatoria» (cfr. C. giust., 8 maggio 2019, causa C-494/17, *Rossato*, in *FI*, 2019, IV, 419).

Quando, invece, l'immissione in ruolo avviene all'esito di una procedura di tipo concorsuale – conformemente a quanto ritenuto dalla Corte di Giustizia – l'assunzione «non è in relazione immediata e diretta con l'abuso ma, piuttosto, è l'effetto diretto del superamento della selezione di merito, in ragione di capacità e professionalità proprie del dipendente» e, pertanto, non «sembra idonea a sanzionare debitamente il ricorso abusivo a siffatti rapporti di lavoro [a tempo determinato] e a rimuovere le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione (...)» (così C. giust., 19 marzo 2020, cause riunite C-103/18 e C-429/18, *Sanchez Ruiz e Fernandez Alvarez*, punto 101, in *FI*, 2020, IV, 242).

Inidoneità che, come affermato dai giudici di nomofilachia in una recente pronuncia (Cass., 15 dicembre 2023, n. 35145, in *Labor*, 23 febbraio 2024, con nota di Di Salvatore), non è messa in discussione neppure «nelle ipotesi in cui l'amministrazione bandisca concorsi riservati, interamente o per una quota di assunzioni, ai dipendenti già impiegati con una successione di contratti a termine, procedure svincolate da qualsiasi finalità di riparazione dell'abusiva successione di detti contratti». In caso di concorsi riservati, l'abuso opera come mero antecedente (remoto) della assunzione e offre al dipendente precario una semplice *chance* di assunzione, la cui valenza riparatoria è stata esclusa dagli Ermellini sin dalle pronunce del 2016 sui precari della scuola (si veda *supra*).

Dunque, secondo un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità, conforme alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, nel pubblico impiego contrattualizzato

non sempre l'immissione in ruolo del lavoratore costituisce misura sanzionatoria idonea a reintegrare le conseguenze pregiudizievoli dell'abusiva successione di contratti a termine.

La stabilizzazione ha efficacia riparatoria dell'illecito e quindi esclude il diritto del dipendente pubblico al risarcimento del c.d. danno comunitario, salva l'allegazione e la prova non presuntiva dell'esistenza di danni diversi e ulteriori, nelle sole ipotesi di stretta correlazione tra l'abuso commesso dal datore di lavoro pubblico e la stabilizzazione ottenuta dal dipendente (cfr., da ultimo, Cass., 15 maggio 2024, n. 13424, in *Labor*, 10 luglio 2024, con nota di Galleano).

Non rientra in tali ipotesi il caso in cui l'assunzione a tempo indeterminato avvenga all'esito di una procedura concorsuale, anche se interamente riservata ai dipendenti precari.

Alla luce di tale ricostruzione e volgendo lo sguardo alle regole stabilizzatorie più recenti e di maggior rilievo sia a regime (art. 35, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 165/2001 e s.m.i.) sia transitorie (art. 20, comma 1, d.lgs. n. 75/2017 – assunzioni dirette – e art. 20, comma 2, d.lgs. n. 75/2017 – procedure concorsuali riservate) (sulle novità introdotte dalla riforma Madia in materia di superamento del precariato e stabilizzazione del personale avventizio si veda De Marco, *Tipologie contrattuali flessibili e stabilizzazione del personale precario*, in Garilli, Riccobono, De Marco, Bellavista, Marinelli, Nicolosi, Gabriele, *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la "riforma Madia"*, Wolters Kluwer, 2018, 50; Timellini, *Le stabilizzazioni: doppio canale e ultime notizie*, in Boscati, Zilli (a cura di), *Il reclutamento nella p.a. Dall'emergenza alla nuova normalità*, vol. I, Wolters Kluwer, 2022, 283) è possibile affermare *ictu oculi* che soltanto nel caso di assunzione diretta (stabilizzazione del personale non dirigenziale che possieda tutti i requisiti richiesti dall'art. 20, comma 1, d.lgs. n. 75/2017) l'immissione in ruolo del lavoratore può considerarsi soddisfattiva del danno che questi ha patito per l'abusiva reiterazione dei contratti a termine.

Tuttavia, a ben vedere, anche a proposito dell'assunzione diretta, la disposizione citata non sancisce un diritto soggettivo alla stabilizzazione, posto che l'effettiva immissione nei ruoli delle amministrazioni è rimessa a una valutazione discrezionale dell'ente condizionata dal rispetto dei limiti finanziari e dall'esistenza dei posti in organico da ricoprire. In questo caso il percorso di stabilizzazione è incerto e quindi non assimilabile al piano straordinario di assunzioni del personale docente e alle procedure avviate per i dipendenti precari del Ministero della Giustizia, di cui si è detto in precedenza.

Ma allora, e concludo con un interrogativo che rimetto al dibattito, alla luce di quanto affermato dalla giurisprudenza europea e nazionale richiamata, l'assunzione diretta *ex art. 20*, comma 1, d.lgs. n. 75/2017 può ritenersi idonea a sanare l'illecito e a rimuovere le conseguenze della violazione del diritto eurounitario?

Luca Di Salvatore, ricercatore nell'Università degli Studi del Molise