

IL PRECARIO PA HA DIRITTO AL RISARCIMENTO?

Dino Della Giustina, *Componente Direzione nazionale Anaa Assomed*

Una dipendente pubblica precaria aveva adito il Giudice del lavoro per vedersi riconosciuta la conversione del rapporto di lavoro a tempo determinato in uno a tempo indeterminato.

Il Tribunale, in parziale accoglimento della domanda della predetta, riconosciuto l'utilizzo abusivo del contratto a tempo determinato, aveva condannato l'amministrazione pubblica al pagamento di quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita, a titolo di risarcimento danni, ritenendo che tale danno ben poteva coincidere con le quindici mensilità previste dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

L'amministrazione pubblica si è rivolta allora alla Corte d'Appello, evidenziando che la norma di riferimento non poteva essere l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori (che disciplina l'impiego privato), bensì l'art. 36 del d.lgs. 165/2001 che prevede uno specifico sistema sanzionatorio, calibrato sulle esigenze del pubblico impiego.

La Corte d'Appello confermava tuttavia il giudizio di primo grado, per cui l'Amministrazione pubblica ha proposto ricorso avanti la Suprema Corte di Cassazione.

Con sentenza n. 21937/16 del 28 settembre 2016 la Corte di Cassazione ha quindi precisato che in caso di utilizzo abusivo da parte delle pubbliche amministrazioni dei contratti a tempo determinato, il lavoratore ha diritto esclusivamente al risarcimento del danno, nel quale non va computato il nocimento derivante dalla mancata conversione del rapporto di lavoro nelle forme del tempo indeterminato. Il comma 5 dell'art. 36 del d.lgs. 165/2001 prescrive infatti che, in ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione da parte delle pubbliche amministrazioni non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, ferma restando ogni responsabilità e sanzione (ciò in sintonia con i principi costituzionali dell'articolo 97 della Carta che pone come principio generale e ordinario di reclutamento dei dipendenti pubblici lo strumento del concorso). I lavoratori pubblici, a differenza di quelli privati, in caso di illecite reiterazioni di rapporti di lavoro a tempo determinato, non possono che vantare quindi una pretesa risarcitoria senza onere di prova. Detti lavoratori pubblici, in tal caso, possono anche chiedere il risarcimento del danno anche per una ipotizzata (da provare) perdita di chance (qualora le energie lavorative del dipendente sarebbero potute essere riversate verso altri impieghi possibile ed in ipotesi verso un impiego alternativo a tempo indeterminato).

La Corte di Cassazione, accogliendo quindi il ricorso dell'Amministrazione pubblica, ha precisato che la Corte d'Appello non poteva applicare l'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori per la quantificazione del danno, mentre andava invece applicato il testo unico del pubblico impiego (e cioè le regole fissate dal comma 5 dell'articolo 36 del d.lgs. del 2001).

La Corte di Cassazione ha quindi cassato la decisione della Corte d'Appello, con rinvio ad altro giudice di merito che dovrà decidere 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 omnicomprensiva tra un minimo di 2,5 ed una massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto...”.