

L'aberrazione giuridica e giurisprudenziale italiana in tema di precariato nella Pubblica Amministrazione

di Pierpaolo Volpe

Infermiere legale e forense

Il ricorso abusivo ai contratti a termine reiterati attraverso proroghe e doppie proroghe per più di 36 mesi, è illegittimo ai sensi della direttiva comunitaria 1999/70/Ce attuativa dell'accordo quadro sul tempo determinato del 28/06/1999 recepito attraverso il dlgs 368/2001.

I principi comunitari di non discriminazione tra i lavoratori a termine e quelli a tempo indeterminato, in ragione di un atteggiamento che deve essere ispirato alla prevenzione dell'abuso derivante dalla reiterazione del lavoro a tempo determinato, riaffermano la "eccezionalità" del contratto a termine, ribadendo come regola aurea il contratto a tempo indeterminato.

L' Art. 4 comma 1 del dlgs 368/2001 stabilisce che "Il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni. In questi casi la proroga è ammessa una sola volta e a condizione che sia richiesta da ragioni oggettive e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato. Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni.", prevedendo quindi la conversione del contratto da tempo determinato a indeterminato in caso di abuso.

L' Art. 36 comma 5 del dlgs 165/2001 statuisce invece che..."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. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative."

Secondo una parte della giurisprudenza e dell'Avvocatura dello Stato italiano l'art. 4 comma 1 del dlgs 368/01 non risulta essere applicabile al lavoro pubblico, generando in questo modo un palese cortocircuito.

Il cortocircuito sta nel fatto che in base all'art. 36 del dlgs 165/2001 al lavoratore in caso di violazione delle norme in tema di contratti a termine, è previsto il risarcimento del danno di una caratura tale da risultare

effettivamente dissuasivo e disincentivante per prevenirne l'abuso, secondo quanto statuito dalla direttiva europea 70 del 1999.

Ma quale risarcimento può essere previsto per i precari se questi risultano detentori di un contratto a termine, in base al quale vengono regolarmente corrisposte le retribuzioni e versati i contributi? Molti giudici di merito si sono dichiarati incapaci di quantificare il "danno" generato dalla reiterazione illegittima dei contratti a termine; altri invece hanno mutuato la sanzione dall'art.18 dello statuto dei lavoratori riconoscendo come risarcimento 20 mensilità; altri hanno previsto un risarcimento monstre di 170 mila euro, riconoscendo il diritto a percepire per "lucro cessante", tutte le retribuzioni fino all'età pensionabile. Un caos tremendo degno della migliore entropia, aggravato da due sentenze della Corte di Cassazione 392 e 10127 del 2012, che hanno escluso totalmente il risarcimento del danno e la conversione del contratto dalle misure effettive per prevenire l'abuso dei contratti a termine. E quindi se non vi è risarcimento del danno e neanche conversione, come si previene l'abuso? Solito caos all'italiana..

A smentire la Cassazione ci ha pensato la Cassazione stessa che attraverso la relazione n. 190 del 24 ottobre 2012 del Massimario, il quale ha riconosciuto come unica misura effettiva che consenta di recepire correttamente la Direttiva UE 1999/70 nel settore della scuola, la conversione del rapporto in caso di reiterazione dei contratti... "Nella fattispecie in disamina, se non si ammette la conversione del rapporto, l'abuso del termine non avrebbe di fatto alcuna sanzione in quanto il risarcimento del danno, peraltro concretamente difficilmente configurabile e dimostrabile, non riguarderebbe la mancata prosecuzione del rapporto per la scadenza del termine, ma solo il diverso danno eventualmente subito nel passato (difficilmente configurabile se non per i periodi tra un contratto e l'altro, trattandosi di personale regolarmente retribuito), né potrebbe avere carattere sanzionatorio (essendo esclusi i punitive damages nel nostro sistema): va dunque registrato che la clausola 5 è applicabile allo Stato verticalmente e che la conversione del rapporto è l'unico rimedio effettivo che consente di prevenire e sanzionare l'abuso del termine da parte della pubblica amministrazione. A tale conversione non sembra d'ostacolo l'art. 36 dlgs 165/2001 su richiamato, nelle ipotesi in cui l'assunzione (pur a termine) è stata legalmente effettuata sulla base delle graduatorie permanenti, atteso che da queste stesse graduatorie secondo la legge (cui rimanda l'art. 97, co. 3, Cost.) si attinge (in parte ovvero, in caso di mancanza di concorsi, in tutto) per le immissioni in ruolo."...

A mio avviso e secondo una parte della giurisprudenza, analizzando lo status delle cose, l'unico modo per prevenire l'abuso dei contratti a termine è la conversione del contratto. A breve ci sarà la pronuncia delle Corte di Giustizia

dell'Unione europea, investita della vicenda da alcuni giudici di merito attraverso due rinvii pregiudiziali rispettivamente del 02 e 15 Gennaio 2013, che dirimerà una volta per tutte la questione spinosa tra risarcimento del danno e conversione del contratto a termine. Se la Corte di Giustizia decreterà come unica misura effettiva per prevenire il ricorso abusivo ai contratti a termine, la conversione del contratto, tutti i precari che hanno presentato ricorso vedranno il loro rapporto di lavoro trasformato da determinato a indeterminato. Se invece la C.G.E.U. dovesse riconoscere il risarcimento del danno, come unica misura effettiva e dissuasiva ai sensi della direttiva 1999/70/CE, lo Stato italiano sarà costretto risarcire milioni di lavoratori, rischiando il collasso; l'unico modo per prevenire un collasso inevitabile e una naturale implosione, sarebbe quello di prevedere una stabilizzazione del personale alla stessa stregua di quella prevista dal governo Prodi nel 2006 e 2007.