

La sesta sezione del Consiglio di Stato, con sentenza n. 5206 dell'8 luglio 2021, è intervenuta in materia di pubblico impiego, chiarendo la natura del risarcimento del danno da riconoscere al dipendente pubblico vittima di illegittima precarizzazione del rapporto di impiego per l'abusivo ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato da parte della P.A..

L'art. 36, comma 5, D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165 prevede 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. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative [...]".* Nel caso, cioè, di illegittimo ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato e di violazione di disposizioni imperative in materia di assunzione e di impiego, al di fuori del risarcimento del danno nel lavoro pubblico contrattualizzato, è esclusa la conversione in rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Tale regime - differente da quello operante nell'ambito dei rapporti di lavoro privato -, è conseguenza del principio dell'accesso nel pubblico impiego mediante concorso ex art. 97 Cost., posto a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione.

È alla luce di tali principi che si ritiene pacificamente la compatibilità del divieto di conversione del rapporto da tempo determinato in tempo indeterminato con le norme costituzionali e comunitarie (Corte Cost., 27 marzo 2003, n. 89; C.G.U.E., 7 settembre 2006, in causa C-53/04, Marrosu e Sardino).

Tuttavia, come precisato dai giudici comunitari, a fronte di tale compatibilità, devono comunque essere rispettati i principi dell'equivalenza e dell'effettività della reazione dell'ordinamento interno a situazioni di abuso nel ricorso al contratto a termine e, quindi, della effettività della tutela approntata in favore del dipendente pubblico che, come si è detto, è di tipo esclusivamente risarcitorio.

In ordine a quest'ultimo profilo, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che il danno risarcibile, di cui al citato art. 36, comma 5, non derivando dalla mancata conversione del rapporto - legittimamente esclusa sia secondo i parametri costituzionali che per quelli europei - bensì dalla prestazione in violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte della P.A., è da intendere come perdita di chance di un'occupazione alternativa migliore.

Lo stesso art. 36, comma 5, del resto definisce il danno risarcibile come derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative e non già come derivante dalla perdita di un posto di lavoro: se la pubblica amministrazione non avesse fatto illegittimo ricorso al contratto a termine, non per questo il lavoratore sarebbe stato assunto a tempo indeterminato senza concorso pubblico. Chi ha reso una prestazione lavorativa a termine in una situazione di ipotizzata illegittimità della clausola di apposizione del termine al contratto di lavoro o, più in generale, di abuso del ricorso a tale fattispecie contrattuale, subisce effetti pregiudizievoli che, come danno patrimoniale, possono variamente configurarsi: l'evenienza ordinaria è la perdita di chance risarcibile come danno patrimoniale nella misura in cui l'illegittimo impiego a termine abbia fatto perdere al lavoratore altre occasioni di lavoro stabile (Cass. civ., sez. un., 15 marzo 2016, n. 5072).

Di qui, in conclusione, l'affermazione del principio per cui, 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 a tempo determinato a tempo indeterminato, al risarcimento del danno da perdita di chance (ovvero di risarcimento di danno comunitario).

Riferimenti Normativi:

- art. 97 Cost.
- art. 6, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917
- art. 36, D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165