

## **Il danno comunitario da "precarizzazione", quale espressione della tutela della dignità umana e della sua proiezione lavorativa. Brevi note sulla ordinanza n.10999/2020 della sezione lavoro della Corte di Cassazione, pubblicata in data 09 giugno 2020**

Diritto24|12 giugno 2020|di Antonio Martini

---

### **Commento a cura dell'avv. Antonio Martini**

Con la decisione pubblicata il 9 giugno 2020 n.10999/2020, la Corte di legittimità è tornata sul tema del c.d. danno da illegittima precarizzazione, già affrontato nella sentenza delle Sezioni Unite n. 5072/2016 del 15 marzo 2016, chiarendone ulteriormente natura e presupposti.

Il tema è noto: nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, in forza della normativa prevista nel secondo comma dell'art. 36 del d.lgs. n.165/2001 ( c.d. Testo Unico del Pubblico impiego), la pubblica amministrazione, nei limiti in cui sussistano motivate esigenze temporanee o eccezionali, può ricorrere a forme di collaborazione flessibili e quindi all'assunzione diretta del personale tramite la stipulazione di contratti a tempo determinato, nel rispetto delle condizioni e delle modalità di reclutamento stabilite dall'articolo 35 ( i.e. con procedure ad evidenza pubblica), la cui durata complessiva non può essere comunque superiore a 36 mesi.

Qualora la p.a. abusi della forma del contratto a tempo determinato, esclusa la possibilità della trasformazione del rapporto di lavoro precario in un rapporto a tempo indeterminato ( c.d. stabilizzazione del rapporto), in ragione dell'espresso divieto posto dal comma 5 dell'art. 36 del d.lgs. 165/2001, il dipendente vittima della illegittima attività della p.a. può esclusivamente ottenere il risarcimento del danno, previsto nella 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 un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art.8 legge 15 luglio 1966,n.604 ( sul tema cfr. Cass. sez.un. 4914/2016).

Il dipendente vittima dell'abuso può chiedere l'ulteriore risarcimento del danno, configurabile come perdita di "chance" di un'occupazione alternativa migliore, ma l'onere della prova di quel danno è a carico del lavoratore, ai sensi dell'art. 1223 c.c.

Si tratta del danno da illegittima precarizzazione, di matrice eurounitaria, che trova il suo fondamento normativo nella Direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999, successivamente recepita nella normativa sopra citata.

Si è discusso della conformità della normativa interna al diritto derivato di matrice eurounitaria, soprattutto con riferimento ai limiti di tutela previsti dal comma 5 dell'art 36 del d.lgs. 165/2001, che pone di divieto di stabilizzazione del rapporto, ovvero la conversione in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Tuttavia la legittimità della normativa interna è stata confermata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e dalla Corte Costituzionale.

La Corte del Lussemburgo con la decisione del 7 marzo 2018 ( Prima Sezione), nella causa C-6494/16, (Giuseppa Santoro vs. Comune di Valderice e Presidenza del Consiglio dei Ministri – in sede di rinvio pregiudiziale ex art. 276 TFUE), ha chiarito che la disciplina europea in materia di contratti a termine (direttiva 1999/70/CE) non impone agli Stati membri di sanzionare l'illegittima reiterazione dei contratti a termine con la loro conversione in un contratto a tempo indeterminato.

La Corte Costituzionale con la sentenza 27/12/2018, n. 248, pochi mesi dopo la pronuncia della CGUE, ha poi dichiarato l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 4-ter, D.Lgs. 6 settembre 2001 n. 368 e dell'art. 36, commi 5, 5 ter e 5 quater, D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165, nella parte in cui escludono la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato nel caso di utilizzo illegittimo di contratti a termine per un periodo superiore a trentasei mesi, a fronte dell'adeguatezza della misura risarcitoria prevista, in riferimento agli artt. 3, 4, 24, 35, 1° comma, 97, 4° comma, 101, 2° comma, 104, 1° comma, 111, 2° comma, e 117, 1° comma, Cost.

Con la decisione del 09 maggio della Corte di legittimità, fermo il divieto di stabilizzazione del rapporto precario, confermato l'impianto elaborato dalle Sezioni Unite n.5072 del 2016 relativamente alla ricostruzione del danno da precarizzazione ed alla sua qualificazione giuridica, ha ulteriormente chiarito il contenuto del danno da precarizzazione, qualificandolo come danno da "lesione della dignità del lavoratore", ovvero della lesione della dignità della persona in sé e nella proiezione lavorativa dell'individuo, che trova un preciso sostegno nella normativa di diritto interno anche a prescindere dalla normativa di diritto primario e derivato di matrice eurounitaria.

Il segmento motivazionale che lo enuncia è sapientemente elaborato sicché ne appare opportuna l'integrale citazione: "la precarizzazione, altro non è che la realizzazione di una situazione incertezza sulla stabilità dell'occupazione in una con l'utilizzazione in tali condizioni di uno stesso lavoratore, profilo che senza dubbio afferisce non soltanto alla tutela del lavoro (art.35 Cost.) ma, ancor più radicalmente, alla persona ed alla sua dignità, quale diritto inviolabile (art.2 Cost.), di cui è espressione anche il diritto al lavoro in quanto tale (art. 4 Cost.); al di là del passaggio giuridico mediato dalla normativa eurounitaria (le S.U fanno appunto riferimento ad un "danno comunitario"), è evidente come il pregiudizio non consista (né potrebbe consistere) nella mera violazione di norme sia pure di livello sovranazionale, di regolazione del fenomeno della reiterazione abusiva dei contratti a termine, quanto nella compromissione di ciò che tali norme tutelano, ovverosia la dignità della persona, la cui garanzia è destinata ad esprimersi anche nel perseguire in via risarcitoria l'indebita precarizzazione insita nel ricorso, da parte del singolo datore a plurimi contratti a tempo illegittimi con il medesimo lavoratore; il diritto alla dignità della persona, in sé e rispetto alla proiezione lavorativa dell'individuo, nel diritto interno, trova infatti riconoscimento nell'art. 2 Cost. nell'art. 4 e, quanto al diritto eurounitario, negli artt.1 e 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza)".

Nel caso esaminato dalla Corte il lavoratore aveva formulato la domanda di stabilizzazione del rapporto precario con la p.a, che è stata rigettata ed una generica richiesta di risarcimento del danno ai sensi dell'art 36 del d.lgs. 165/2001; la Corte ha tuttavia ritenuto che il generico riferimento alla tutela della dignità umana contenuto nella domanda, alla luce della ricostruzione del sistema dei valori oggetto di tutela ordinamentale, escludesse il vizio di ultrapetizione contestato ed ha annullato con rinvio la decisione della Corte di appello territoriale, che è stata ritenuta illegittima in punto di quantificazione del danno da precarizzazione( la Corte di merito aveva scelto come parametro la normativa di cui all'art 18 della legge 300/70), confermando per il resto l'orientamento ormai prevalente della Corte di legittimità in tema di divieto di stabilizzazione del rapporto a termine abusivo presso le pubbliche amministrazioni.