

# Lo svolgimento di rapporti di lavoro a chiamata con una P.A., anche senza forma scritta, dà comunque diritto al risarcimento del danno ex art. 36 d.lgs. 165/2001

di S. Galleano - 4 gennaio 2024

## 1. Il caso

Con sentenza 485/2020, la Corte di appello di Caltanissetta riformava la sentenza del locale Tribunale che aveva ritenuto decaduto il lavoratore dalla richiesta di costituzione del rapporto di lavoro con la regione siciliana o di condanna al risarcimento del danno per l'abusiva reiterazione dei rapporti di lavoro a termine come forestale per mancata impugnazione ex art. 32 legge 183/2010.

La Corte di merito, comunque, ha poi rigettato la domanda del lavoratore considerando che i rapporti in esame erano stati costituiti non ai sensi del d.lgs. 368/2001, bensì in forza di una specifica normativa regionale e, in particolare, la legge n. 14 del 2006 che introduceva l'art. 43-ter nella l. r. n. 16 del 1996 con la quale era stato istituito «*l'elenco speciale regionale dei lavoratori forestali*».

Tale normativa prevedeva l'iscrizione del lavoratore in detto elenco quale condizione essenziale per l'avviamento al lavoro alle dipendenze del dipartimento che regolava il settore forestale regionale.

In questo settore (sulla cui complessità BERETTA *Percorsi di stabilizzazione nella legislazione regionale e vincoli costituzionali. L'annosa vicenda dei cd. forestali siciliani all'esame della Consulta*, Il diritto amministrativo, rivista giuridica, n. 12, dic. 2024) l'impiego avveniva previa iscrizione nell'«*elenco speciale regionale dei lavoratori forestali*».

L'art. 46 della predetta l. r. 16/1966, prevedeva che l'Amministrazione forestale regionale per lo svolgimento della sua attività si avvallesse: «*a) di un contingente di operai a tempo indeterminato; b) di un contingente di operai con garanzia di fascia occupazionale per centocinquanta giornate lavorative ai fini previdenziali; c) di un contingente di operai con garanzia di fascia occupazionale per centouno giornate lavorative ai fini previdenziali*».

La normativa, precisa la sentenza in commento, è finalizzata alla progressiva stabilizzazione degli iscritti secondo l'ordine dell'apposita graduatoria dei "centounisti" e dei

“centocinquantunisti”, che vanno considerati come lavoratori a termine, in ragione del testo normativo regionale sopra riportato e, del resto, come tali vengono definiti dalla stessa Corte in diverse sentenze (Cass. 2992/2024, Cass. 4937/2024, Cass. 4993/2024) e da Corte costituzionale nella sentenza 206/2015.

Sul punto, è escluso si possa parlare di rapporti part time verticali, attesa mancanza di un contratto in tal senso e, comunque, questi ultimi presuppongono prestazioni per periodi fissi e predeterminati, il che non ricorreva nel caso in esame, dove l’utilizzo dipendeva dalle necessità dell’amministrazione e dalle vicende meteorologiche o ambientali.

Neppure si può parlare di lavoro intermittente o a chiamata, stante il divieto in tal senso del d.lgs. 81/2015, art. 13 comma 5.

La sentenza della Corte nissena aveva affermato che detti rapporti a termine, risultando disciplinati dalla speciale normativa regionale, risultavano estranei al *genus* dei contratti a termine regolati dal d.lgs. 368/2001 e dalla Direttiva UE 1999/70, motivo che ha indotto il giudice di appello a ritenere infondata la tesi del tribunale di decadenza per mancata impugnazione.

La questione della decadenza non è evidentemente stata riproposta in Cassazione, poiché la sentenza non ne fa cenno, ma si presentava comunque infondata, poiché i rapporti a termine facevano parte di un unico rapporto, del resto finalizzato, come si è detto, alla stabilizzazione dei lavoratori e, dunque, il termine per l’impugnazione decorreva semmai dall’ultimo periodo a termine lavorato o dalla cessazione definitiva del rapporto (PELLICCIA, *In caso di abusiva utilizzazione dei contratti a termine in successione, il termine di impugnazione previsto a pena di decadenza dalla legge n. 183/2010 decorre dall’ultimo contratto intercorso tra le parti*, in [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it), 17.3.2023).

La Corte di merito aveva comunque ritenuto la nullità dei contratti via via stipulati nel corso degli anni per mancanza di prova scritta (condizione necessaria per la validità, ex artt. 16 e 17 del r.d. 2440/1923) della loro stipulazione, con conseguente ristretta applicazione in favore dei lavoratori di quanto previsto dall’art. 2126 c.c., dunque unicamente le retribuzioni per i periodi lavorati e con esclusione di ogni tipo di risarcimento, anche di quello comunitario, derivante dalla reiterazione dei rapporti nulli.

## **2. L’ordinanza 10 luglio 2024, n. 18935 della Cassazione**

Secondo la Corte, la decisione impugnata non è condivisibile per via della confusione fatta dal giudice di merito tra divieto di conversione del rapporto (certamente improponibile in assenza concorso ai sensi del quinto comma dell’art. 36 del d.lgs. 165/2001 e dell’art. 97 Costituzione) e la nullità del contratto per mancanza di forma scritta. La prima era infatti ipotesi «*diversa e più intensa*» da quella della nullità dei contratti.

La mancanza di concorso, nel caso di reiterazione di rapporti, importa unicamente un diritto al risarcimento del danno, che, come è noto, secondo la Cassazione è del tutto slegato dalla

perdita del posto di lavoro. Tant'è che le SS.UU., con la sentenza 5072/2016 hanno individuato tale risarcimento, come indicato nell'art. 36 del d.lgs. 165/2001, nella perdita di chance di altre possibilità di lavoro, con onere a carico del lavoratore di provare l'esistenza e la quantificazione di tale danno, risultando escluso che questo possa individuarsi in quello previsto dall'art. 18 dello Statuto o nella legge 604/1960, che «evoca» la perdita del posto di lavoro occupato.

Solo in ragione della necessità di contemperare il divieto di accesso al pubblico impiego, di rilevanza costituzionale e dunque insuperabile nella legislazione nazionale, con il precetto di cui alla clausola 5 della Direttiva 1999/70, che prevede sanzioni effettive in caso di abuso di contratti a tempo determinato, le Sezioni unite avevano individuato nell'art. 32 della legge 187/2010 la misura del risarcimento (da 2,5 a 12 mensilità) esente da onere della prova da parte del lavoratore (con facoltà di quest'ultimo di provarne la maggior misura), così garantendo una misura risarcitoria effettiva, peraltro ritenuta conforme dalla nota sentenza Santoro 7 Marzo 2008 (C-494/16) della Corte di giustizia.

Invero poi, in concreto, tale misura si è rivelata non del tutto adeguata, tanto che il legislatore è dovuto intervenire con recente decreto anti infrazioni, D.L. 131/2024, art. 12, inserendo nell'art. 36 d.lgs. 165/2001 la previsione (che sostituisce dunque quella di cui all'art. 32 l. 183/2010) di un danno da 4 a 24 mensilità il risarcimento, al fine di evitare che la Commissione andasse in Corte di giustizia chiedendo la condanna dell'Italia per l'insufficienza delle misure sanzionatorie in caso di reiterazione dei contratti a termine nel pubblico impiego, dando seguito alla procedura di infrazione aperta con il n. 2014/4231 .

Esclusa dunque la conversione (domanda, del resto, non riproposta in cassazione dal ricorrente) restava invece il risarcimento in ragione della ritenuta illegittimità della reiterazione dei contratti di lavoro, come si è visto ingiustamente negato dal giudice di appello.

Sebbene la Corte riconosca che la soluzione adottata dalla Corte di Catanzaro sia stata condivisa da un suo precedente (Cass. 24666/2016, che però riguardava un ricorso depositato prima delle SS.UU. 5072/2016 e scontava la non pertinenza del motivo svolto sul punto dal lavoratore ricorrente), non ritiene di condividere l'impostazione della sentenza impugnata.

Innanzitutto, viene ribadito che le tutele di cui al d.lgs. 368/2001 (poi d.lgs. 81/2015 e, come visto, ora art. 36 d.lgs. 165/2001) adottate in applicazione della Direttiva 1999/70, si applicano anche al settore pubblico, come del resto confermato dalla recente modifica della norma in punto risarcimento che si è ricordata.

Quanto alla nullità ritenuta dalla Corte di Catanzaro, è vero che il d.lgs. 368/2001 prevedeva la forma scritta per il contratto a termine, ma tale prescrizione era finalizzata soprattutto a tutela dello stesso lavoratore, assicurandogli certezza circa l'«assetto temporale» e, ove obbligatorie, essendo in parte venuto meno tale obbligo ad opera della successiva legislazione, l'indicazione delle motivazioni dell'apposizione del termine al contratto.

Il principio della regola scritta, anche a voler tenere conto che la sua mancanza determina certamente la nullità dei contratti con la Pubblica amministrazione, non si ripercuote comunque sull'illegittimità delle reiterazioni abusive dei rapporti che sono e restano *«in contrasto con l'assetto della disciplina eurounitaria»*.

Del resto la Corte ha già ritenuto che anche la reiterazione abusiva di contratti, qualificati di collaborazione coordinata e continuativa con una P.A., che rientrano nella nozione di lavoratore di cui alla direttiva 1999/70, si inquadra nell'ambito di tutela eurounitaria (Cass. 10951/2018) e, dunque, possono rilevare a tal fine anche i contratti nulli, *«se attraverso essi si realizza una reiterazione abusiva (v., ex multis, Cass. 8 maggio 2018, n. 10951)»*.

In sentenza si ricorda anche la pronuncia della Corte di giustizia del 25 gennaio 2024 (C-389/22) resa con riferimento ai contratti dei componenti del Corpo militare della Croce Rossa italiana, che, al punto 64 nel quale si legge che *«per quanto attiene (...) all'applicabilità dell'accordo quadro (...) occorre innanzitutto ricordare che dalla formulazione della clausola 2, punto 1, di tale accordo quadro risulta che l'ambito di applicazione di quest'ultimo assume una concezione ampia, poiché riguarda in generale i "lavoratori a tempo determinato con un contratto di assunzione o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore di ciascuno Stato membro"». Inoltre, la definizione della nozione di "lavoratori a tempo determinato", ai sensi della clausola 3, punto 1, dell'accordo quadro, include tutti i lavoratori, senza operare distinzioni basate sulla natura pubblica o privata del loro datore di lavoro e a prescindere dalla qualificazione del loro contratto in diritto interno»*.

Dunque, l'accordo quadro si applica a tutti i lavoratori che forniscono prestazioni retribuite nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo determinato che li lega al loro datore di lavoro, anche indipendentemente anche dal settore ve operano, salvo a talune categorie di rapporti (da interpretare in modo restrittivo e che riguardano rapporti pubblici finalizzati alla formazione del lavoratore) e l'esclusione di quelli in somministrazione (regolati dalla Direttiva 2008/104).

Ne consegue che anche ai rapporti nulli si applicano le tutele della Direttiva.

La Corte ricorda poi ancora che l'iter attraverso il quale si è giunti all'individuazione del cd. «danno comunitario» costituisce l'applicazione del principio di effettività, finalizzato nella specie a contemperare il diritto nazionale che sancisce l'accesso al pubblico impiego tramite concorso con quello eurounitario che impone l'adozione di sanzioni in caso di reiterazione abusiva dei contratti a tempo determinato.

Tale delicato equilibrio *«sarebbe incrinato»*, conclude la Corte, qualora la tutela risarcitoria venisse negata sulla base del solo presupposto, *«meramente formale»*, della formulazione del contratto per iscritto, circostanza peraltro imputabile al datore di lavoro. E *«sarebbe evidentemente contrario ad ogni razionalità che la tutela giuridica del lavoratore venisse meno o risultasse attenuata per il solo fatto che il comportamento del datore di lavoro è illegittimo anche sotto un diverso profilo, oltre a quello che determina la necessità di quella tutela»*.

Anche il secondo motivo, con il quale si denunciava la violazione dell'art. 36 Costituzione in ragione del mancato corrispettivo in ragione dello stato di disponibilità in cui si trovava il lavoratore nei periodi di attesa tra una chiamata e l'altra, viene ritenuto infondato.

Tanto viene motivato in primo luogo (a prescindere dall'applicabilità della tipologia di contratto con la P.A.) per l'assenza di previsioni in tal senso nel contratto collettivo, sede dove dovrebbe essere disciplinata l'indennità di disponibilità secondo il d.lgs. 81/2015, art. 16.

In secondo luogo il richiamo all'art. 36 Costituzione è fuori luogo, posto che il relativo precepto di adeguamento della retribuzione al lavoro svolto è inapplicabile ai periodi di non prestazione.

Ne consegue la cassazione della sentenza, con conseguente rimessione al giudice di merito perché quantifichi la misura del danno comunitario, non avendo il lavoratore indicato altri ulteriori danni subiti.

### **3. Conclusioni**

Non possono che essere condivisibili le valutazioni effettuate nella sentenza in commento.

E tanto sotto il profilo eurounitario, posto che il principio di effettività che caratterizza il diritto unionale impone che le tutele sancite dalla Direttiva sul contratto a termine e, segnatamente, quelle conseguenti al divieto della reiterazione immotivata di tali rapporti di lavoro, va effettuata sulla base del concreto svolgimento degli stessi, al di là della formale denominazione data al singolo rapporto.

Non a caso, nella sentenza in commento si sottolinea poi che *«del resto, l'Accordo quadro allegato, come parte integrante, alla Direttiva 1999/70/CE, indica, alla clausola n. 1, l'obiettivo di prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di "contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato", manifestando chiaramente l'intenzione di prevedere una tutela del rapporto di lavoro, anche a prescindere dalla disciplina del contratto in quanto tale. Lo stesso vale per la clausola n. 5 ("contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato"), che è quella direttamente rilevante nel caso di specie»*, così evidenziando l'ampio concetto di contratto di lavoro oggetto di tutele nella Direttiva.

Ma può osservarsi anche come il legislatore nazionale, con l'art. 36 del d.lgs. 165/2001, nell'individuare nel primo comma le tipologie di contratti utilizzabili dalla P.A., indichi i *«contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, contratti di formazione e lavoro e contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato, nonché avvalersi delle forme contrattuali flessibili previste dal codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa»*, mentre nel successivo comma 3 dispone che le singole amministrazioni redigano analitici rapporti, dandone contestuale comunicazione alle OO.SS., *«un analitico rapporto informativo sulle tipologie di lavoro flessibile utilizzate, (...) al fine di combattere gli abusi nell'utilizzo del lavoro flessibile»*.

Anche qui, dunque, nell'indicare le tipologie di rapporto cui si può ricorrere il riferimento è a quelle classiche della normativa generale ma, nel precisare le ipotesi che danno luogo ad un illegittimo utilizzo, si impiega il più ampio termine di «*lavoro flessibile*», includendovi quindi ogni possibile diversa modalità di svolgimento delle attività lavorative.

Del resto, si veda Cass. 18984/2022 sui lavoratori socialmente utili utilizzati da un Comune molisano dei quali risultava «*comprovato l'inserimento del lavoratore, durante il lungo periodo di oltre quindici anni, nell'organizzazione dell'ente, per lo svolgimento di un servizio rientrante nei fini istituzionali e con mansioni assolutamente ordinarie e connotate da radicale difformità dal progetto enunciato, il tutto con osservanza di orari prestabiliti e secondo le direttive e le indicazioni del dirigente di riferimento*» e a cui vengono riconosciute sia le differenze retributive che il risarcimento del danno per la reiterazione dei rapporti, in applicazione diretta della sentenza della Corte di giustizia Sibilio del 15.3.2012 (C-155/11).

La sentenza appare dunque corretta nelle conclusioni, individuando con precisione le problematiche di una legislazione regionale complessa e intricata, come quella siciliana sa essere, armonizzandola con i principi generali della disciplina giuslavoristica e con le prescrizioni di tutela del diritto eurounitario.

Sergio Galleano, avvocato in Milano e Roma

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 10 luglio 2024, n. 18935](#)