



Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna

## **Il precariato nel pubblico impiego: il caso dei 'modelli viventi'**

*Claudio Bennici*

Dottorando di ricerca in Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Palermo

**ABSTRACT:** Premesso un breve *excursus* del panorama giurisprudenziale e dottrinale sul rapporto di lavoro subordinato e sui c.d. indici sintomatici della subordinazione, la nota analizza la vicenda dei 'modelli viventi', affrontando il tema del precariato nel pubblico impiego, e le conseguenze sanzionatorie da illegittima reiterazione di contratti a termine.

**PAROLE CHIAVE:** Lavoro subordinato (rapporto di) – Collaborazioni coordinate e continuative – Contratto a termine – Pubblico impiego privatizzato – Non discriminazione – Risarcimento del danno.

**ABSTRACT:** *Following a brief excursus of the jurisprudential and scholars' perspective on the subordinate employment relationship, the note analyses the case of 'living models,' addressing the issue of precariousness in public employment, and the sanctioning consequences from an illegitimate reiteration of fixed-term contracts in the public sector.*

**KEYWORDS:** Subordinate employment (relationship of) - Coordinated and continuous collaborations - Fixed-term contract - Privatized civil service - Non-discrimination - Compensation for damages.

**SOMMARIO:** *1. Ricostruzione della vicenda processuale. – 2. I modelli viventi. – 3. La nozione di subordinazione. – 4. Le conseguenze sanzionatorie dell'abusiva reiterazione di contratti a termine nel pubblico impiego. – 4.1. Il danno risarcibile ex art. 36 d.lgs. 165/2001.– 5. Conclusioni.*

### **1. Ricostruzione della vicenda processuale.**

La sentenza in commento riguarda la pratica abusiva dell'utilizzo e reiterazione di forme di lavoro precario nel pubblico impiego: la ricorrente aveva svolto un'attività lavorativa come 'modella vivente' presso alcuni Istituti Licei e l'Accademia delle Belle Arti di Palermo, attraverso la stipula di una serie di contratti di prestazione d'opera, nella specie di collaborazioni coordinate e continuative. Nello svolgimento del fatto, tuttavia, il rapporto di lavoro instaurato

aveva assunto i connotati del lavoro subordinato *ex art.* 2094 c.c., con la qualifica funzionale del C.C.N.L. per il comparto scuola, personale A.T.A.

In particolare, con l'atto introduttivo del giudizio la ricorrente aveva chiesto che venisse accertata la natura subordinata del rapporto di lavoro svolto come modella vivente presso alcuni Licei artistici dello Stato e l'Accademia delle Belle Arti di Palermo, oltre al risarcimento del danno contemplato dall'art. 36, co. 5, del d.lgs. n. 165/2001. Inoltre, chiedeva, anche se soltanto nelle note conclusive, il riconoscimento del diritto alla regolazione della posizione contributiva, previdenziale e assistenziale confacenti la qualifica di 'modella vivente' assimilata al personale A.T.A. secondo il C.C.N.L. per il comparto scuola.

Prima di esaminare in dettaglio il provvedimento giudiziario, è, tuttavia, opportuno tracciare una breve panoramica sulla disciplina applicabile ai 'modelli viventi' e, poi, della nozione di subordinazione così come elaborata in dottrina ed in giurisprudenza, anche al fine di inquadrare correttamente il caso in esame.

## 2. I modelli viventi.

Da svariati anni lavorano nelle Accademie di Belle Arti e Licei artistici i 'modelli viventi', che posano per gli studenti di pittura e scultura, nei corsi di figura disegnata e modellata.

L'impiego dei modelli viventi avviene nei corsi di insegnamento delle discipline pittoriche, plastiche e scultoree, nei quali è previsto un laboratorio della figurazione che rappresenta il momento di confronto, verifica e sperimentazione *in itinere* delle capacità degli studenti di disegnare 'dal vero'; in particolare, attraverso l'osservazione di modelli viventi e tridimensionali lo studente ha la possibilità di acquisire la capacità di analisi e riproduzione della realtà<sup>1</sup>.

Quanto al reclutamento e all'assunzione dei modelli viventi, mentre fino al 1999 erano dipendenti statali a contratto annuale e dopo dieci anni potevano chiedere la stabilizzazione del posto di lavoro, l'attuale assetto normativo prevede un doppio canale di accesso.

---

<sup>1</sup> Nota del Ministero dell'istruzione, dell'Università e della Ricerca del 06 febbraio 2015, prot. n. 1057, "Chiarimenti in merito all'utilizzazione dei modelli viventi nei Licei artistici - indirizzo *Arti figurative*", reperibile sul sito [https://www.snals.it/26227\\_06-02-2015+N-+1057+-+NOTA+MIUR.snals](https://www.snals.it/26227_06-02-2015+N-+1057+-+NOTA+MIUR.snals).



La disciplina di riferimento è contenuta nell'art. 3 dell'Ordinanza Ministeriale n. 14 del 2000 emanata in applicazione dell'art. 6, co. 11, della l. n. 124/1999. La prima modalità di reclutamento consiste nella stipula di contratti di lavoro a tempo determinato di durata annuale, per un numero di ore compreso tra le 10 e le 20 settimanali, per coloro che hanno un'anzianità di servizio, alla data di entrata in vigore della legge n. 124, pari a 5 anni o superiore prestato come 'modello/a vivente'<sup>2</sup>.

Coloro che, invece, non sono in possesso di tale requisito accedono al lavoro mediante la stipula di contratti di prestazione occasionale.

Nel caso di specie la ricorrente aveva instaurato, nell'arco di 62 mesi, diversi contratti di lavoro autonomo (co.co.co.) che, a suo dire, nella modalità di attuazione, avrebbero subito una torsione sussumibile nell'area della subordinazione.

Dall'esame testimoniale sarebbe emerso che la lavoratrice, a dispetto dei meri rapporti di collaborazione stipulati con le istituzioni scolastiche ed universitarie, ed in forza dei quali avrebbe dovuto essere completamente autonoma nell'organizzazione della propria attività pur nel coordinamento con le esigenze dell'organizzazione generale dell'Istituto, venne invece sottoposta alle stesse condizioni del personale assunto con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato.

---

<sup>2</sup> La legge n. 124 del 3 maggio 1999, e la successiva Ordinanza Ministeriale n. 14 del 17 gennaio 2000 regola il reclutamento dei modelli viventi presso i Licei Artistici e le Accademie di Belle Arti. L'art. 6, co. 11, della l. n. 124/99, ha stabilito che i modelli viventi in possesso dei titoli di studio previsti dalla tabella I allegata al C.C.N.L. del Comparto Scuola pubblicato nel Supplemento Ordinario n. 109 alla Gazzetta Ufficiale n. 207 del 5 settembre 1995, per l'accesso rispettivamente alla III e IV qualifica del personale ATA, che alla data di entrata in vigore della l. n. 124/99, abbiano prestato 5 anni di servizio anche non continuativi nelle Accademie e nei Licei artistici, sono inseriti, a domanda, sulla base dell'anzianità di servizio, in graduatorie ad esaurimento ai fini dell'assunzione in Ruolo sui posti annualmente disponibili. L'inserimento nella graduatoria per la III qualifica è comunque subordinato al superamento di una prova di idoneità.

Per i modelli che in quel momento hanno deciso di non passare di ruolo, l'O.M. n. 14 del 2000 ha stabilito altresì che il rapporto di lavoro individuale dei modelli viventi con le Accademie e con i Licei Artistici si costituisce: a) mediante contratto individuale di lavoro a tempo determinato di durata annuale, per un numero compreso tra le dieci e le venti ore settimanali, per coloro che hanno un'anzianità di servizio, alla data di entrata in vigore della legge, pari a cinque anni o superiore prestato come modello vivente presso le Accademie di Belle Arti e presso i Licei Artistici dello Stato; b) mediante contratto di prestazione d'opera, indipendentemente dal numero delle ore, per coloro che non hanno un'anzianità di servizio come modello vivente indicata alla precedente lettera a); c) l'ulteriore fabbisogno di modelli viventi verrebbe soddisfatto mediante il ricorso a contratti di prestazione d'opera, inseriti in elenco a parte distinto dal precedente secondo l'ordine alfabetico e gli eventuali destinatari saranno individuati sulla base delle esigenze didattiche.

Come si evince dalle prove documentali e testimoniali la ricorrente doveva: rispettare un orario di lavoro imposto esclusivamente dalle esigenze didattiche; attestare giornalmente la presenza in servizio sottoscrivendo appositi fogli firma controfirmati dal docente; sottostare alle direttive dei professori sulla posa da assumere e sulla durata dei tempi di posa; comunicare preventivamente eventuali assenze.

Tali elementi sono considerati decisivi dal Tribunale di Palermo per l'esatto inquadramento della prestazione lavorativa nello schema della subordinazione, poiché espressivi del vincolo di soggezione personale della lavoratrice al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore, il quale si risolve, in concreto, nel suo assoggettamento al controllo sull'attività svolta e nella significativa riduzione dell'autonomia funzionale, con osservanza di modelli organizzativi predefiniti<sup>3</sup>.

### 3. La nozione di subordinazione.

Il codice civile italiano non menziona il contratto di lavoro, ma nel titolo II del libro V dedicato al lavoro nell'impresa (v. artt. 2082 ss.) sono regolati i collaboratori dell'imprenditore, tra i quali rientra il prestatore di lavoro subordinato, *ex art. 2094 c.c.*

Nonostante le prime incertezze definitorie, la dottrina e la giurisprudenza<sup>4</sup> hanno dato una lettura di tale ultimo articolo in base alla quale la collaborazione con l'imprenditore non comporta il superamento della naturale contrapposizione di interessi delle parti. In altri termini, il contratto di lavoro non è un contratto associativo, ma è un contratto sinallagmatico o a prestazioni corrispettive come si

---

<sup>3</sup> Cass. 3 aprile 2000 n. 4036, *DeJure*; Cass. 9 gennaio 2001 n. 224, *ForoPlus*; Cass. 29 novembre 2002, n. 16697, *ForoPlus*; Cass. 1° marzo 2001, n. 2970, *DeJure*; Cass. 15 giugno 2009 n. 13858, *ForoPlus*; Cass. 19 aprile 2010 n. 9251, *DeJure*; Cass. del 10 luglio 2015 n. 14434, *DeJure*; Cass del 11 ottobre 2017 n. 23846, *DeJure*; Cass. del 25 febbraio 2019 n. 5436, *ForoPlus*; Cass. del 1° aprile 2021, n. 9106, *ForoPlus*; Cass. del 30 aprile 2021, n. 11424, *ForoPlus*; Cass. dell'11 novembre 2021, n. 33397, *ForoPlus*. V. anche, GDALETA, *In tema di prova dell'eterodirezione: mansioni ed indici della subordinazione*, in *RIDL*, fasc. 3, 2015, p. 684 ss..

<sup>4</sup> SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro subordinato*, Milano, 1979, p. 20 ss.; GHERA, *Subordinazione, Statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, Milano, 2006, p. 10 ss.; PERULLI, *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, in *Lavoro e Diritto*, e. XXIX, n. 2, 2015, p. 259 ss.; MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, fasc. 2, 2000, p. 1-20; SCIOTTI, *La subordinazione come fattispecie unitaria complessa*, Torino, 2014, p. 90 ss..

desume dalla lettera dell'art. 2094 c.c.. Infatti, il sinallagma è rappresentato dallo schema prestazione lavorativa *versus* retribuzione<sup>5</sup>.

La norma identifica la subordinazione nella collaborazione del prestatore di lavoro alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore.

Beninteso, l'espressione si riferisce a due concetti diversi anche se connessi<sup>6</sup>. La direzione dell'imprenditore implica che questi ha il potere di determinare al momento genetico del rapporto di lavoro, e di modificare in corso di rapporto, le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa (c.d. subordinazione tecnica) affinché la collaborazione del lavoratore 'alle dipendenze' del datore di lavoro sia idonea a soddisfare l'interesse di quest'ultimo (c.d. subordinazione funzionale)<sup>7</sup>.

Si comprende allora più chiaramente perché l'art. 2094 c.c., collegando il rapporto di lavoro all'impresa, riconosca al medesimo non soltanto la ordinaria funzione di scambio ma anche una funzione organizzativa<sup>8</sup>. La causa del contratto di lavoro consiste, quindi, nello scambio tra la collaborazione e la retribuzione. La continuità e la disponibilità nel tempo della prestazione caratterizzano, poi, l'attività promessa dal lavoratore al datore di lavoro.

A tal proposito, la subordinazione si presenta in forme varie e differenziate in base al contesto produttivo di riferimento. Così lo stereotipo dell'operaio eterodiretto nella fabbrica taylorista-fordista non è più l'unico idealtipo cui si riferisce l'art. 2094 c.c..

Tale norma, pur rimanendo la base per una definizione generale di subordinazione, è risultata insufficiente sul lato pratico in molti casi. Così, la giurisprudenza ha dato vita al fenomeno 'dell'espansione del diritto del lavoro subordinato', anche mediante il ricorso a diversi indici sintomatici<sup>9</sup>. La ragione di fondo risiede nell'applicare le tutele tipiche della subordinazione anche a quei

---

<sup>5</sup> BIANCA, *Il contratto*, Diritto Civile, 3, Milano, 1984, p. 460 ss.. Per il lavoro subordinato il legame sinallagmatico fra lavoro e retribuzione che discende dal contratto è ulteriormente integrato tramite l'imposizione dall'esterno, ad opera dell'art. 36 Cost., di una regola che obbliga ad un equilibrio quantitativo ed oggettivo fra le due prestazioni principali (la prestazione lavorativa, da un lato, e la retribuzione, dall'altro).

<sup>6</sup> ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989, p. 80-82; GIUGNI, *Diritto del lavoro*, su *Enciclopedia Treccani, Enciclopedie del Novecento*, 1978, p. 12-13.

<sup>7</sup> GHERA – GARILLI – GAROFALO, *Diritto del Lavoro*, ed. IV, Torino, 2020, p. 60-65.

<sup>8</sup> SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale, privato e pubblico*, VII ed., Milano, p. 22-24.

<sup>9</sup> F. CARINCI – DE LUCA TAMAJO – TOSI – TREU, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 2016, p. 44.

rapporti che apparentemente si discostano dal modello classico di lavoro subordinato.

Riguardo ai caratteri distintivi del lavoro subordinato, ad oggi, esistono principalmente due metodi interpretativi. Il primo, c.d. sillogistico-sussuntivo, richiede un giudizio di identità al fine di verificare se il rapporto di lavoro concreto presenta tutti gli elementi dell'art. 2094 c.c.; il secondo metodo, detto tipologico, si basa su un giudizio di approssimazione per cui la fattispecie concreta è sussunta in quella astratta solo se gli indici del tipo legale del lavoro subordinato sono prevalenti rispetto a quelli del lavoro autonomo<sup>10</sup>.

Pertanto, il metodo sussuntivo si basa sul confronto della fattispecie concreta con la fattispecie astratta prevista dalla legge. Così, è possibile ritenere sussistente la subordinazione solo quando la fattispecie concreta presenta tutti i connotati del tipo legale contemplato dall'art. 2094 c.c.; il metodo tipologico si basa, invece, sul tipo normativo, anziché sul tipo legale. Il primo ha una maggiore ampiezza poiché include elementi tratti dall'esperienza pratica<sup>11</sup>: infatti, filtrano nella definizione della fattispecie del lavoro subordinato elementi extragiuridici e di tipo socioeconomico che nulla hanno a che vedere con la nozione giuridica contenuta nell'art. 2094 c.c..

---

<sup>10</sup> LUNARDON, *La subordinazione*, in CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in F. CARINCI, *Diritto del Lavoro. Commentario*, Utet Giuridica, Milano, 2007, p. 3-38. Peraltro, la giurisprudenza ha individuato una distinzione tra indici essenziali interni, indici essenziali esterni e sussidiari. I primi sono i più rilevanti e si riferiscono direttamente al concetto di subordinazione in senso gerarchico (dove ha rilevanza il potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro) ovvero in senso tecnico o eterodeterminazione, che corrisponde nello specifico alla sottoposizione del lavoratore al potere direttivo del datore di lavoro, in cui ha comunque maggiore rilevanza il profilo qualitativo dell'esercizio del potere (Cass. 11 aprile 2022, n. 11613, *ForoPlus*; Cass. ord. 5 aprile 2022, n. 11035, *ForoPlus*; Cass. 21 ottobre 2014, n. 22289, *FI*, 2014, I, p. 3429; Cass. sez. II civ. 31 ottobre 2013, n. 24561, *MGC*, 2013, I, p. 1092). Gerarchicamente inferiori sono, poi, gli indici essenziali esterni, tra i quali si trovano l'inserimento nell'organizzazione dell'impresa, la continuità del rapporto e la collaborazione col datore (Cass. ord. 4 aprile 2022, n. 10681, *ForoPlus*; Cass. 23 marzo 2022, n. 9485, *DeJure*; Cass. 24 febbraio 2022, n. 6129, *ForoPlus*; Cass. 8 febbraio 2022, n. 4040, *DeJure*; Cass. 20 maggio 2014, n. 11065, *ForoPlus*). Infine, gli indici sussidiari non sono da soli sufficienti a qualificare un rapporto come autonomo o subordinato ma possono concorrere alla valutazione complessiva del caso concreto. Tra questi ultimi vi rientrano l'assoggettamento ad un vincolo di orario, l'oggetto della prestazione, l'assenza del rischio economico che ricade sul datore di lavoro, le modalità di erogazione del compenso e la volontà delle parti come si ricava dal *nomen juris* (Cass. 24 marzo 2021, n. 11424, *ForoPlus*; Cass. 30 settembre 2020, n. 20903, *ForoPlus*; Cass. 25 febbraio 2019, n. 5436, *ForoPlus*; Cass. 11 ottobre 2017, n. 23846, *ForoPlus*; T. Brescia, sez. lav., 5 maggio 2022, n. 283, *DeJure*; C. App., sez. lav., 16 dicembre 2021, n. 600, *ForoPlus*; Cass. 15 giugno 2011, n. 13093, *Giust. Civ. Mass.*, 2011, 6, 904; Cass. n. 26742/2014, *ForoPlus.*; Cass. n. 2728/2010, in *Giust. Civ. Mass.*, 2010, 2, p. 167; Cass. S.U. n. 379/1999, in *Giust. Civ. Mass.*, 1999, p. 1517).

<sup>11</sup> NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in *RIDL*, 1990, I, p. 206.

L'utilizzo del metodo tipologico ha condotto ad un allargamento del campo di applicazione della subordinazione. Risulta, pertanto, più rigoroso il metodo sussuntivo in quanto richiede la perfetta corrispondenza tra fattispecie concreta e astratta. Tuttavia, ai fini della qualificazione del rapporto la dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato vari indici sintomatici della subordinazione. Alcuni di essi sono ritenuti preminenti rispetto ad altri in ragione del fatto che si riferiscono direttamente al concetto di subordinazione<sup>12</sup>. Peraltro, tali indici non devono sussistere tutti allo stesso tempo rispetto al caso concreto; l'accertamento consiste in una operazione qualificatoria effettuata dal giudice<sup>13</sup>, il quale, anche mediante presunzioni, potrà valorizzare questo o quell'indice ritenuto di volta in volta significativo<sup>14</sup>.

#### **4. Le conseguenze sanzionatorie dell'abusiva reiterazione di contratti a termine nel pubblico impiego.**

Riguardo alle sanzioni applicabili in caso di violazione delle norme sul lavoro flessibile nel pubblico impiego, va evidenziato che l'art. 36, co. 5, d.lgs. n. 165/2001 prevede un rimedio meramente risarcitorio<sup>15</sup>.

Tale norma non ha subito alcuna modifica a seguito del recepimento nell'ordinamento interno della direttiva n. 99/70/CE che, alla clausola 5 dell'Accordo quadro allegato, individua tre misure idonee a prevenire l'abusivo utilizzo del contratto a termine ovvero: la prescrizione di ragioni obiettive per il rinnovo; la durata massima dei contratti a termine; il numero massimo dei rinnovi.

---

<sup>12</sup> MENGONI, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in *RIDL*, 1986, I, p. 15; PROIA, *Rapporti di lavoro e tipo*, Milano, 1997, p. 27 ss.; PROIA, *Metodo tipologico, contratto di lavoro subordinato e categorie definitorie*, in *ADL*, 2002, p. 95; ICHINO, *Il lavoro subordinato*, cit., p. 32; contrario al metodo tipologico è anche MEGHINI, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, in *Quad. dir. lav. Rel. ind.*, 1998, p. 184.

<sup>13</sup> SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale, privato e pubblico*, VII ed., Torino, 2017, p. 77-79.

<sup>14</sup> ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento. Art. 2094 – 2095*, il *Commentario al codice civile*, diretto da SCHLESINGER, Milano, 1992, p. 183; PANDOLFO – PASSALACQUA, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, in MAGNANI – PANDOLFO – VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81*, Torino, 2016, p. 109 ss.; SANTORO PASSARELLI, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale, privato e pubblico*, cit., p. 374 ss..

<sup>15</sup> Sulla direttiva comunitaria v. BELLAVISTA, *La direttiva sul lavoro a tempo determinato*, in *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, GARILLI – NAPOLI (a cura di), Torino, 2003.



La previsione della sola tutela risarcitoria, nel pubblico impiego, trae la sua ragion d'essere dal divieto assoluto di conversione del rapporto di lavoro di cui all'art. 36, co. 5, del d.lgs. n. 165/2001.

La legittimità costituzionale di tale divieto<sup>16</sup> deriva, anzitutto, dall'art. 97 della Costituzione, il quale fissa il principio secondo cui l'accesso al pubblico impiego può avvenire solo mediante concorso<sup>17</sup>. Infatti, ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. n. 165 del 2001, la pubblica amministrazione è tenuta a stipulare il contratto a termine nel rispetto inderogabile delle procedure di reclutamento (concorsuali e/o selettive).

Inoltre, il divieto di conversione è anche connesso al principio del buon andamento della Pubblica Amministrazione, che sarebbe pregiudicato qualora si consentisse l'immissione stabile nei ruoli a prescindere da un effettivo fabbisogno di personale e in assenza di una preventiva programmazione delle assunzioni, in spregio all'esigenza di efficienza ed economicità dell'azione pubblica. In altre parole, la *ratio* sottesa al divieto di conversione consisterebbe nell'esigenza concreta di contenimento, controllo e razionalizzazione della spesa pubblica<sup>18</sup>.

Nella prospettiva multilivello, si può richiamare la giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>19</sup> che ha affrontato la questione relativa alla compatibilità del

---

<sup>16</sup> C. Cost., 27 marzo 2003, n. 89, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, p. 355 e ss., con nota di GRECO, *La disciplina del contratto a termine nel pubblico impiego supera il vaglio di costituzionalità*.

<sup>17</sup> CARANTA, *Commento all'art. 97 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BIFULCO – CELOTTO – OLIVETTI, Torino, 2006, p. 1889 ss.; PINELLI, art. 97, 3° co., sezione II, Cost., in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Bologna-Roma, 1994, p. 320 ss.; v. C. Cost. n. 248/2018, *ForoPlus*; C. Cost. n. 89 del 2003, *LPA*, n. 3, p. 4489, nota di CHIECO, *I contratti flessibili della p.a. e l'inapplicabilità della sanzione ordinaria della conversione: note critiche a margine della sentenza n. 89/2003 della Corte Costituzionale*. In base a tale principio, la Corte di Cassazione ha ritenuto che il lavoratore pubblico a termine, in caso di violazione delle norme sull'utilizzo del contratto a termine, abbia solo diritto al risarcimento del danno: Cass. ord., 20 aprile 2022, n. 12624, *ForoPlus*; Cass. 21 agosto 2013, n. 19371, *DeJure*; Cass. 20 marzo 2012, n. 4417, *ForoPlus*; Cass. 18 febbraio 2011, n. 4062, *LPA*, 2011, n. 6, p. 1017.

<sup>18</sup> GABRIELE, *Il meccanismo sanzionatorio per l'illegittima successione di contratti a termine alle dipendenze della P.A. al vaglio della corte di Giustizia*, su *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 4, 2006, p. 614-621; DE MARGHERITI, *Il lavoro a termine nel pubblico impiego*, in *Quad. dir. lav. rel. Ind.*, 2000, n. 23, p. 133; GRECO, *La disciplina del contratto a termine nel pubblico impiego supera il vaglio di costituzionalità*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, p. 355 ss..

<sup>19</sup> Corte Giust. 7 settembre 2006 causa C-53/04 *Marrosu e Sardino*, su *Eur-lex.europa.eu*. Per una ricostruzione integrale del tema si rimanda a DE MICHELE, *La sentenza Sciotto della Corte UE e la conversione a tempo indeterminato nel pubblico impiego nel nuovo scontro con la Consulta e nel recente dialogo con la Cassazione*, in *Centre for the Study of European Labour Law "Massimo D'Antona"*, 2019, p. 383.



divieto di costituzione del rapporto a tempo indeterminato, per i contratti a termine abusivi alle dipendenze della P.A., con la direttiva 1999/70/CE<sup>20</sup>.

In estrema sintesi, secondo la Corte di Giustizia dell'Unione europea, non sussiste un obbligo per gli Stati di membri di prevedere la conversione in contratto a tempo indeterminato<sup>21</sup> in caso di abuso derivante dalla successione di contratti a termine.

L'ordinamento italiano ha disposto differenti misure in ordine al ricorso abusivo al contratto a tempo determinato nel settore privato e pubblico. Nel primo, è prevista la sanzione della conversione del rapporto di lavoro ed il risarcimento del danno<sup>22</sup>, mentre nel secondo soltanto la tutela risarcitoria.

A tal proposito, la giurisprudenza eurounitaria ha sempre affermato la necessità di garantire piena efficacia al principio di non discriminazione, in tutte le sue forme. Infatti, il giudice, in presenza di una norma interna difforme, che ritenga incompatibile col principio di non discriminazione, dovrà procedere alla sua disapplicazione<sup>23</sup>.

Al netto di queste considerazioni, tuttavia, anche nella più recente giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, resta fermo il principio di

---

<sup>20</sup> In particolare, è la clausola 5 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato – concluso da UNICE, CEEP, CES – allegato alla direttiva 99/70/CE che individua alcune misure di prevenzione degli abusi che gli Stati membri sono chiamati a recepire:

*“Misure di prevenzione degli abusi (clausola 5):*

*1. Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a:*

*a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti;*

*b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi;*

*c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti.”*

<sup>21</sup> Corte Giust. 4 luglio 2006, C-212/04 *Adelener*; Corte Giust. 7 settembre 2006 C-53/04 *Marrosu e Sardino*; Corte Giust. 12 dicembre 2013, C-50/13 *Papalia*.

<sup>22</sup> Nella misura individuata, originariamente, dall'art. 32, co. 5, legge 4 novembre 2010 n. 183: la norma prevede che il giudice condanni il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604; la disposizione è oggi contenuta nell'art. 28 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

<sup>23</sup> Ad esempio, proprio con riferimento alla normativa sul lavoro a tempo determinato, con riferimento al profilo del computo dell'anzianità di servizio, la Corte di Giustizia ha affermato l'ingiustificatezza di un trattamento differenziato tra lavoratori pubblici e privati. Cfr. Corte Giust. 18 ottobre 2012, cause riunite da C-302/11 a C-305/11, *RGL*, 2012, 10, II, p. 15, con nota di ZITTI, *L'anzianità di servizio dei precari pubblici: una discriminazione alla rovescia?*

condizionalità in base al quale gli ordinamenti nazionali possono adottare differenti misure di contrasto agli abusi dell'impiego temporaneo, purché siano efficaci e dissuasive<sup>24</sup>.

Dunque, secondo la giurisprudenza europea, l'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, la quale prevede norme imperative sulla durata e sul rinnovo dei contratti a tempo determinato, nonché il diritto al risarcimento del danno subito dal lavoratore a seguito dell'impiego abusivo di contratti a termine da parte della pubblica amministrazione, sembra compatibile con la normativa europea<sup>25</sup>.

Ragionando in base ai principi civilistici generali, inoltre, l'art. 36 del T.U. è norma imperativa la cui violazione sarebbe sanzionata con la nullità (in tal caso, quindi, il contratto di lavoro sarebbe nullo). Il lavoratore, quindi, avrebbe diritto al pagamento della sola retribuzione di fatto maturata ai sensi dell'art. 2126 c.c..

Tuttavia, la norma del T.U. che prevede la tutela risarcitoria non è una mera ripetizione dell'art. 2043 c.c., che impone un generale obbligo di *neminem laedere*, ma assume una funzione sua propria, ossia quella di riconoscere un diritto risarcitorio al lavoratore pubblico che ha subito l'abuso, altrimenti non ipotizzabile. Infatti, la tutela prevista dall'art. 2126 c.c. – consistente nel diritto alla retribuzione, alle competenze accessorie ed al versamento dei contributi previdenziali per tutto il periodo in cui ha avuto esecuzione la prestazione lavorativa – appare insufficiente e, comunque, non avrebbe nessuna portata dissuasiva<sup>26</sup>.

Al riguardo, sussistono in dottrina due diverse soluzioni.

Taluno ha ipotizzato che al lavoratore spetti una tutela risarcitoria consistente nelle retribuzioni non percepite dalla data di scadenza dell'ultimo contratto a termine sino al giorno della nuova assunzione<sup>27</sup>. Secondo altri, invece, al

---

<sup>24</sup> Corte Giust. 14 settembre 2016, cause riunite C-184/15 e C-195/15 *Martínez Andrés e Castrejana López*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu); Corte Giust. 14 settembre 2016, causa C-16/15 *María Elena Pérez López*; Corte Giust. 21 settembre 2016, causa C-614/15 *Popescu*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>25</sup> Corte Giust. 7 settembre 2006 C-53/04 *Marrosu e Sardino*.

<sup>26</sup> CARABELLI – M. T. CARINCI, *Il lavoro pubblico in Italia*, 2007, p. 118 ss., secondo cui in tema di apposizione e proroga del termine, nonché di reiterazione del contratto, se il dipendente ha prestato l'attività lavorativa, percepito la retribuzione e si è visto accreditati i contributi spettanti, allora è difficile configurare un danno risarcibile ai sensi dell'art. 2126 c.c..

<sup>27</sup> SOTTILE, *Sanzioni per il contratto a termine nel lavoro pubblico e Corte di giustizia Europea*, in *Dir. lav. merc.*, 2007, p. 131.

lavoratore spetterebbe il risarcimento del danno all'immagine, alla reputazione, alla professionalità<sup>28</sup>.

Poco rileva, quindi, che nel settore pubblico al lavoratore sia riconosciuta una tutela diversa da quella stabilita nel settore privato, considerato che il diverso regime trova la sua giustificazione in esigenze di stampo costituzionale<sup>29</sup>. La direttiva 99/70/CE non contempla, infatti, la misura della conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato e, in tal senso, consente agli Stati membri di disporre di un certo margine di discrezionalità nella scelta delle misure.

La direttiva<sup>30</sup>, in ultima analisi, pone solo degli obiettivi da raggiungere ed attuare, tra i quali il principio del contrasto dell'abuso da parte del datore di lavoro, pubblico o privato, nella successione di contratti a tempo determinato.

Per completezza va detto che, l'amministrazione condannata al risarcimento del danno in favore del lavoratore dovrà, poi, rivalersi nei confronti dei dirigenti, dolosamente o colposamente, responsabili della violazione delle norme in materia di contratto a termine, ex art. 36, co. 5, terzo periodo, del d.lgs. n. 165 del 2001<sup>31</sup>.

#### **4.1. Il danno risarcibile ex art. 36 d.lgs. 165/2001.**

Dopo aver chiarito che l'art. 36 del T.U. introduce un regime sanzionatorio speciale rispetto alla disciplina del settore privato, ma pur sempre costituzionalmente legittimo e compatibile con la direttiva 99/70/CE, occorre

---

<sup>28</sup> SANTUCCI, *Sulla disparità di trattamento tra dipendente pubblico e privato con riguardo alla disciplina del contratto a termine*, in *Dir. lav. merc.*, 2003, p. 220 e ss.

<sup>29</sup> Ordinanza 12 dicembre 2013, *Papalia*, causa C-50/13, *DeJure*; Sentenza 4 luglio 2006, *Adeneler*, C-212/04, *DeJure*; Sentenza 7 settembre 2006, *Marrosu*, C-53/04, *DeJure*; sentenza 23 aprile 2009, *Angelidaki*, C378/07, *DeJure*; sentenza 1° ottobre 2010, *Affatato*, C-3/10, *DeJure*; v. anche BELLAVISTA, *La direttiva sul lavoro a tempo determinato*, in *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., p. 30 ss..

<sup>30</sup> GARILLI, *Il recepimento della direttiva sul lavoro a termine nell'ordinamento italiano*, in GARILLI, NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003, p. 41 ss.; FRANZA, *Il lavoro a termine nell'evoluzione dell'ordinamento*, Milano, 2010, p. 137 ss..

<sup>31</sup> Per un'analisi più approfondita sul punto si rinvia a SPADA, *L'incidenza della giurisprudenza di merito sul sistema del lavoro flessibile nell'ambito della P.A.*, in *Rassegna dell'avvocatura dello stato*, n. 2, 2012, p. 297; PASQUALETTO, *L'illegittimo utilizzo dei contratti non standard nel pubblico impiego privatizzato e la responsabilità del dirigente*, in BROLLO – CESTER – MENGHINI (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, Trieste, 2016, p. 529 ss.; BOSCATI, *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico*, in F. CARINCI - MAINARDI (a cura di), *La Terza riforma del Lavoro Pubblico*, Ipsoa, 2011, p. 198; BOSCATI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale alla ricerca della fattispecie*, LPA, 2014, p. 593.

soffermarsi su alcune questioni rilevanti in materia di danno risarcibile, *ex art.* 36 del T.U., che attengono al criterio di liquidazione e all'onere probatorio.

Sul punto, in passato, coesistevano due indirizzi nella giurisprudenza di legittimità.

Secondo una prima tesi maggioritaria, la determinazione del risarcimento dovrebbe avvenire applicando l'art. 32, commi 5 e 7, della l. 4 novembre 2010, n. 183 (c.d. Collegato lavoro)<sup>32</sup>.

Pertanto, in caso di violazione di norme imperative, preclusa la trasformazione del rapporto, residuerebbe a favore del lavoratore la possibilità di ottenere il risarcimento del danno subito, determinato ai sensi dell'art. 32, co. 5 e 7 della l. n. 183/2010<sup>33</sup> a prescindere dall'intervenuta costituzione in mora del datore di lavoro e dalla prova concreta del danno, trattandosi di un'indennità forfettizzata e onnicomprensiva per i danni causati dalla nullità del termine<sup>34</sup>.

In base ad un secondo orientamento, il criterio di liquidazione del danno, *ex art.* 36 del T.U., sarebbe quello indicato dall'art. 8 della l. 15 luglio 1966, n. 604<sup>35</sup>, dall'art. 18, l. n. 300 del 1970, o, ancora, dal d.lgs. n. 23 del 2015<sup>36</sup>.

Secondo tale tesi, in applicazione del generale principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) in forza del quale casi analoghi devono essere giudicati, per quanto possibile, in modo analogo, parrebbe opportuno utilizzare i regimi risarcitori previsti in materia di licenziamento. Affinché la tutela riconosciuta nel settore pubblico non abbia intensità minore di quella accordata in casi analoghi è

---

<sup>32</sup> Cassazione civile sez. lav., 1° febbraio 2021, n.2175, *ForoPlus*; Cass. 4 marzo 2020 n. 6097, Cass. 23 giugno 2020 n. 12363, *DeJure*; Cass. 21 agosto 2013, n. 19371, *DeJure*; Cass. 2 marzo 2012, n. 3305, *DeJure*; Cass. 30 giugno 2011, n. 14435, *ForoPlus*.

<sup>33</sup> Cass. 20 settembre 2021, n. 25406, *DeJure*; Cass. 21 aprile 2021, n. 10568, *ForoPlus*; Cass. 14 dicembre 2020, n. 28422, *DeJure*; Cass. 3 luglio 2015, n. 13655, *DeJure*; Cass. 30 dicembre 2014, n. 27481, *ForoPlus*; Cass. 21 agosto 2013, n. 19371, *ForoPlus*.

<sup>34</sup> PANDOLFO, PASSALACQUA, *Il contratto di lavoro a tempo determinato (artt. 19-29, d.lgs. n. 81/2015)*, in MAGNANI – PANDOLFO - VARESI (a cura di), *I contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, co. 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183*, Torino, 2016, p. 141.

<sup>35</sup> Per un approfondimento di tale tesi si rinvia a GABRIELE, *Profili sanzionatori per l'utilizzo abusivo dei contratti a termine nel pubblico impiego privatizzato*, in BELLAVISTA – GARILLI – MARINELLI, *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Privato e pubblico a confronto*, Torino, 2009, p. 145 ss..

<sup>36</sup> Cass. 3 luglio 2015, n. 13655, *ForoPlus* Cass. 30 dicembre 2014, n. 27481, *DeJure*; Cass. 10 settembre 2014, n. 19112, *DeJure*; Cass. 8 settembre 2014, n. 18855, *DeJure*; Cass. 21 agosto 2013, n. 19371, *ForoPlus*; T. Genova 25 marzo 2011, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2011, p. 369; T. Bologna 1° marzo 2012, *DeJure*; T. Roma 19 maggio 2011, T. Roma 17 maggio 2011 e T. Roma 25 marzo 2011, in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, p. 49.

necessario che il lavoratore pubblico possa conseguire, in mancanza di conversione, un equivalente monetario soddisfacente dell'*utilitas* non acquisita<sup>37</sup>.

Tale orientamento risulta, tuttavia, non convincente, atteso che l'esclusione per via legislativa della sanzione della trasformazione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, correlata all'obbligo di accesso al pubblico impiego mediante concorso, impedisce sul piano logico la configurabilità di un danno da perdita del posto di lavoro<sup>38</sup>. In altre parole, poiché la mancata conversione è conseguenza di una norma legittima, che peraltro risulta conforme a Costituzione, non si potrebbe sostenere l'esistenza di un danno da perdita di un posto di lavoro e, quindi, andrebbe esclusa l'applicabilità dei criteri previsti in materia di licenziamento dall'art. 8 della l. n. 604/1966, dall'art. 18 della l. n. 300/1970 o, ancora, dal d.lgs. n. 23 del 2015.

La misura risarcitoria prevista dall'art. 36, co. 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, andrebbe interpretata in conformità al canone di effettività delle tutele affermato dalla Corte di Giustizia UE (ordinanza 12 dicembre 2013, in C-50/13), sicché appare congruo il riferimento all'art. 32, co. 5, della l. n. 183 del 2010, quale danno presunto qualificabile come danno comunitario<sup>39</sup>.

Pertanto, la fattispecie più simile e coerente è quella contenuta nella l. n. 183/2010, art. 32 co. 5, che dispone – per l'ipotesi di illegittima apposizione del termine nel settore privato – un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, applicando i criteri indicati nella l. n. 604/1966, art. 8, ossia il numero dei dipendenti occupati, le dimensioni dell'impresa, l'anzianità di servizio del lavoratore, il comportamento e le condizioni delle parti.

Il Tribunale di Palermo, richiamando le considerazioni svolte dalle Sezioni Unite nel 2016<sup>40</sup> precisa che il danno risarcibile contemplato dall'art. 36 del T.U. non consiste nella mancata conversione del rapporto di lavoro. Infatti, la

---

<sup>37</sup> In tal senso anche DE LUCA, *Precariato pubblico: condizionalità eurounitaria per divieti nazionali di conversione*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". INT, 2017, p. 134.

<sup>38</sup> PRETEROTI, *Contratto a tempo determinato e forma comune di rapporto di lavoro dopo il Jobs Act*, Torino, 2016, p. 97.

<sup>39</sup> Cass. 21 settembre 2021, n. 25591, *DeJure*; C. Giust., ordinanza 12 dicembre 2013, in C-50/13, *DeJure*; Cass. S.U. 15 marzo 2016, n. 5072, *ForoPlus*.

<sup>40</sup> Cass. S.U., 15 marzo 2016, n. 5072, in *Rep. Foro It.* 2016, n. 219 e *Foro it.* 2016, I, 2994, con nota di PERRINO, in *Labor* 2016, p. 247.

trasformazione del rapporto di lavoro nel settore pubblico è esclusa per legge ed è anche pienamente compatibile con l'impianto costituzionale.

Il danno patito dal lavoratore non è rappresentato, quindi, dalla perdita del posto di lavoro a tempo indeterminato, stante il fatto che non è neppure ipotizzabile una mera aspettativa a tale risultato. Infatti, l'accesso al pubblico impiego deve avvenire sempre tramite concorso pubblico, *ex art. 97, co. 4, Cost.*<sup>41</sup>.

Il contenuto del danno menzionato all'art. 36, co. 5, del T.U. è 'altro'; precisamente, risiede nella condizione di illegalità in cui il lavoratore ha svolto la prestazione lavorativa, in violazione della clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 99/70/CE e dell'art. 5, co. 4*bis*, del d.lgs. n. 368/2001 (da ultimo, la normativa è stata modificata dal d.lgs. n. 81 del 2015, attuativo della legge delega n. 183 del 2014, che ha abrogato il d.lgs. n. 368/2001, e i cui articoli da 19 a 29 contengono oggi l'intera disciplina dei rapporti di lavoro a tempo determinato).

La norma in esame individua un'ipotesi di abuso nell'utilizzo di contratti a termine nel caso in cui il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro.

L'abuso, nel caso di specie, si è senz'altro consumato. Infatti, la lavoratrice aveva instaurato nell'arco di 62 mesi molteplici contratti di collaborazione coordinata e continuativa che, tuttavia, celavano un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato.

Beninteso, il Tribunale di Palermo, nella sentenza in commento, richiama l'art. 28 del d.lgs. n. 81/2015, *pro tempore* vigente, che ha ridisciplinato la materia del risarcimento del danno in termini sostanzialmente analoghi alla normativa precedente, disponendo che l'indennità spettante al lavoratore ristora per intero il pregiudizio patito dal lavoratore.

Per quanto attiene alla ripartizione dell'onere probatorio il lavoratore è tenuto a fornire la mera prova dell'illegittimità del contratto a termine<sup>42</sup>, laddove

---

<sup>41</sup> RICCOBONO, *Lavoro a termine e regime sanzionatorio nel settore pubblico: un'antologia infinita per una «Tigre di carta»?*, *ADL*, 4-5/2017, p. 1224-1228.

<sup>42</sup> BOLEGO, *Tecniche di prevenzione e rimedi contro l'abuso dei contratti a termine nel settore pubblico*, in *Labor*, 2017, 1, p. 37 ss..



sulla P.A. grava l'obbligo di dimostrare di essersi avvalsa dello strumento contrattuale nel rispetto dei vincoli di legge<sup>43</sup>.

La misura dissuasiva ed il rafforzamento della tutela del lavoratore pubblico, come affermato anche dalla Corte di Giustizia, è proprio in questa agevolazione della prova. Il dipendente è così esonerato dalla prova del danno che quindi può dirsi 'presunto'<sup>44</sup>.

Quanto alla quantificazione del risarcimento, la Corte, nella sentenza a Sezioni Unite del 2016, esclude la possibilità di far riferimento al regime risarcitorio vigente nel settore privato, a fronte di licenziamento illegittimo: ai sensi dell'art. 8 l. n. 604/66; dell'art. 18 l. n. 300/70; d.lgs. n. 23/2015. Ritiene idoneo, invece, il parametro di cui all'art. 32, co. 5, l. n. 183/2010, a fronte di illegittima apposizione del termine: cioè dell'indennità compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità. La quale, invece, nel settore privato si aggiunge alla conversione del rapporto di lavoro<sup>45</sup>.

Tuttavia, è doveroso esprimere una perplessità sull'attitudine della sanzione risarcitoria prescelta anche dal Tribunale palermitano ad assurgere a misura efficace, dissuasiva e di contrasto all'abusiva reiterazione di contratti a termine nel pubblico impiego. L'unico ristoro conseguibile con certezza da parte del lavoratore pubblico potrebbe avere un'entità irrisoria, laddove corrispondesse al minimo, ossia delle 2,5 mensilità *ex art. 32, co. 5, del c.d. Collegato lavoro*<sup>46</sup>.

Una soluzione differente potrebbe essere quella di prevedere un equivalente monetario soddisfacente dell'*utilitas* non acquisita dal lavoratore (la stabilizzazione del rapporto di lavoro). Così si potrebbe richiamare l'art. 18, co. 3, l. n. 300 del 1970 che quantifica la rinuncia del lavoratore alla reintegrazione del posto di lavoro in una indennità pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, non assoggettata a contribuzione previdenziale<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> RICCOBONO, *Lavoro a termine e regime sanzionatorio nel settore pubblico: un'antologia infinita per una «Tigre di carta»?*, cit., p. 1223.

<sup>44</sup> Cass. 16 gennaio 2019, n. 992, *DeJure*; Cass. S.U., 15 marzo 2016, n. 5072, cit.; Cass. 3 luglio 2015, n. 13655, *DeJure*; Cass. 30 dicembre 2014, n.27481, *ForoPlus*; T. Roma 7 maggio 2019, n. 4317, *ForoPlus*; C. App. Roma, 3 maggio 2019, n. 1836, *DeJure*.

<sup>45</sup> DE LUCA TAMAJO – MAZZOTTA, *Commentario breve alle leggi sul Lavoro, commento all'art. 36 del d.lgs. 30 marzo 2001*, n. 165, VI ed., Padova, 2018, p. 1768-1769.

<sup>46</sup> BOLEGO, cit., 1, p. 37.

<sup>47</sup> RICCOBONO, *Lavoro a termine e regime sanzionatorio nel settore pubblico: un'antologia infinita per una «Tigre di carta»?*, cit., p. 1227-1228. Infatti, l'art. 32, co. 5, d.lgs. n. 165/2001 prevede un risarcimento si

La previsione di un indennizzo fisso, oltre a escludere profili di discrezionalità del giudice nella quantificazione del danno, garantirebbe il medesimo ristoro patrimoniale in tutti i casi di violazione delle norme imperative sul ricorso al lavoro a termine nel pubblico impiego, esplicando una più adeguata funzione dissuasiva.

Infine, il Tribunale ammette astrattamente la possibilità che al dipendente possa essere riconosciuto un ulteriore danno rappresentato dalla perdita di *chance* lavorative<sup>48</sup> e/o dalla mancata corresponsione di una serie di emolumenti (di fine rapporto e pensionistici); tuttavia, nel caso concreto, la lavoratrice ne ha fornito la prova solo nelle note conclusive, quindi tardivamente. Una delle caratteristiche più rilevanti del processo del lavoro è, infatti, quella dell'onere di allegazione immediata per entrambe le parti, con conseguente assoluta preclusione delle allegazioni tardive *ex art. 414 c.p.c. e 416 c.p.c.*<sup>49</sup>.

---

forfettizzato, ma non fisso, giacché quantificato in un minimo di 2,5 mensilità e in un massimo di 12. La concreta determinazione del suo ammontare resta riservata al giudice, il quale a tal fine è chiamato a tener conto di criteri anche in questo caso esportati da un diverso contesto, ossia quelli dettati dall'art. 8 della l. n. 604/1966 per determinare il danno da licenziamento illegittimo nell'area della tutela obbligatoria, ovvero il numero di dipendenti dell'impresa, le dimensioni dell'impresa, l'anzianità di servizio del lavoratore, il comportamento e le condizioni delle parti.

Si tratta di parametri in parte oggettivi, in parte soggettivi, ma sui quali l'onere della prova resta in capo al lavoratore ricorrente, il quale ha interesse a dimostrarne la sussistenza, al fine di indurre il giudice a riconoscere la somma massima delle 12 mensilità, mentre la controparte datoriale cercherà di dimostrarne lo scarso rilievo nel caso concreto, per restare al minimo delle 2,5 mensilità.

<sup>48</sup> La giurisprudenza, nel configurare il danno in parola nella fattispecie del 'danno da perdita di *chance*', riconosce al lavoratore il diritto ad ottenere ristoro per un danno futuro. La *chance* non è, infatti, una semplice aspettativa e perché possa essere giudizialmente risarcibile deve essere statisticamente rilevante; ovvero, deve corrispondere ad una probabilità rilevante di raggiungimento del risultato sperato. Per il ricorrente è sufficiente dare prova della sussistenza di elementi oggettivi che dimostrino in termini di elevata probabilità l'esistenza del pregiudizio. Cfr. Cons. St., sez. IV, 20 luglio 2017, n. 3575, in *Red. Giuffrè amm.* 2017; Cons. St., sez. V, 25 febbraio 2016, n. 762, *Red. Giuffrè amm.* 2016 e FI, 2016, 9, III, p. 468 con nota di CONDORELLI; Cons. St., sez. V., 22 settembre 2015, n. 4431, in *Red. Giuffrè amm.* 2015; Cons. St., sez. IV, 15 settembre 2014, n. 4674, in *FA*, 2014, p. 9; T. Teramo, sez. lav., 20 giugno 2018, n. 495, *DeJure*; Cass. civ., 19 febbraio 2019, n. 4807, *ForoPlus*.

<sup>49</sup> VALLEBONA, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Padova, 1988, p. 40; Cass. S.U. 20 aprile 2005, n. 8202, in *Mass. giur. lav.*, 2005, p. 964; Cass. S.U. 17 giugno 2004, n. 11353, in *Mass. giur. lav.*, 2004, p. 738; Cass. S.U. 24 marzo 2006, n. 6572, in *Mass. giur. lav.*, 2006, p. 478; Cass. S.U. 3 febbraio 1998, n. 1099, *Mass. giur. lav.*, 1998, 2, p. 297; Cass. S.U. 23 gennaio 2002, n. 761, in *Foro it., Rep. 2002*, voce Lavoro e Previdenza (controversie), p. 103.

## 5. Conclusioni.

In ultima analisi, la soluzione prospettata dal Tribunale di Palermo in merito alla reiterazione di contratti a termine nel pubblico impiego si inserisce nel filone interpretativo inaugurato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 5072 del 2016.

Nel panorama giudiziale, la vicenda è la prima ad essersi conclusa con sentenza, a fronte di molti altri gravami ancora pendenti.

I modelli viventi che lavorano nelle Accademie di Belle Arti e nei Licei artistici, dove posano per gli studenti delle classi di figura disegnata e modellata, sono prevalentemente lavoratori precari, assunti con CO.CO.CO. o a termine.

La decisione in commento rappresenta un precedente favorevole per molti lavoratori precari del settore, considerato l'esito del giudizio. Anche se va rilevato che la tutela attualmente offerta ai lavoratori del settore pubblico sia limitata al profilo risarcitorio, con ampi margini di discrezionalità del giudice sulla quantificazione del danno, spettante al lavoratore, da illegittima reiterazione di contratti a termine.

Resta il fatto che il legislatore nazionale non ha ancora affrontato il nodo del precariato pubblico preferendo la logica della riparazione postuma, in sede giudiziale, rispetto ad un intervento mirato volto ad individuare una o più misure adeguate e idonee a sanzionare e reprimere l'utilizzo abusivo di contratti a termine nel pubblico impiego<sup>50</sup>.

Peraltro, la pluralità dei criteri di risarcimento di volta in volta utilizzabili in assenza di una precisa normativa di riferimento rischia di rendere la sanzione priva di effettività. Sotto tale profilo è dunque auspicabile un intervento normativo che, ad esempio, espressamente preveda la possibilità di applicazione dell'art. 32, co. 5, della l. n. 183/2010<sup>51</sup>, tenuto conto delle peculiarità previste per il pubblico impiego e quindi con l'esclusione della conversione.

---

<sup>50</sup> Cass., S.U., 15 marzo 2016, n. 5072, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 4-5, p. 855, con nota di FRASCA, *La quantificazione del "danno comunitario" da illegittima reiterazione di contratti a tempo determinato nel pubblico impiego: nel perdurante silenzio del legislatore, si pronunciano le Sezioni Unite*. Cfr. MENGHINI, *Il lavoro a termine nel settore pubblico. L'assetto normativo dopo il colpevole silenzio della Riforma Fornero*, in *LPA*, 2012, 6, p. 978.

<sup>51</sup> Il co. 5, dell'art. 32, l. 4 novembre 2010, prevede che «nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno, stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima



Nel perdurante silenzio del legislatore relativamente al *quantum* risarcitorio, il risultato non può che essere negativo anche sulla finanza pubblica, nel caso in cui dovesse sopravvenire un contenzioso di massa<sup>52</sup>. La complessità della questione affrontata, data l'evidente disparità di trattamento che si realizza in danno ai lavoratori del settore pubblico, rende improrogabile l'intervento del legislatore.

---

retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 della l. 15 luglio 1966, n. 604». Da ricordare anche il co. 6 del medesimo articolo, il quale prevede una riduzione della predetta indennità in funzione promozionale di alcune scelte sindacali. In particolare, l'indennità è ridotta alla metà, in presenza di contratti o accordi collettivi nazionali, territoriali o aziendali, stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, che prevedano l'assunzione di lavoratori già occupati con contratti a tempo determinato nell'ambito di specifiche graduatorie. Per un approfondimento dell'argomento v. DE LUCA TAMAJO – MAZZOTTA, *Commentario breve alle leggi sul Lavoro, commento all'art. 32, l. 4 novembre 2010, n. 183*, cit., p. 2617.

<sup>52</sup> GIUBBONI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nella legge 183/2010*, in *RIDL*, 11, I, p. 223; CORVINO, *L'impugnazione del contratto a termine*, in TIRABOSCHI (a cura di), *Collegato lavoro, Commento alla legge 4 novembre 2010, n. 183, Il Sole 24Ore*, 2010, p. 83 ss.; VALLEBONA, *Il Collegato lavoro: un bilancio tecnico*, in *MGL*, 10, p. 900 ss..