LA PIU’ RECENTE GIURISPRUDENZA SUL LAVORO PUBBLICO

Di Arturo Bianco

Sono illegittime le proroghe delle assunzioni a tempo determinato non adeguatamente motivate. Ai dipendenti in aspettativa non può essere trattenuta la indennità di mancato preavviso in caso di dimissioni. Sono queste le più recenti indicazioni fornite dalla Corte di Cassazione e dai giudici del lavoro sul rapporto dei dipendenti delle PA.

LA REITERAZIONE DEI CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO

Deve essere considerata illegittima la ripetizione delle assunzioni a tempo determinato senza le adeguate motivazioni. Inoltre, occorre in ogni caso che da tale ripetizione non possa scaturire la sanzione della conversione a tempo indeterminato del rapporto. Sono questi i principi dettati dalla sentenza delle sezioni unite della Corte di Cassazione n. 5542/2023.

Leggiamo testualmente che “in caso di successione di leggi nel tempo la legittimità della clausola di durata apposta al contratto a tempo determinato e le conseguenze che derivano dall'invalidità della stessa devono essere valutate facendo applicazione della disciplina vigente al momento dell'instaurazione del rapporto”. Ci viene detto inoltre che “il Decreto Legislativo n. 368 del 2001, articolo 1, nel testo antecedente alle modifiche apportate dalla L. n. 92 del 2012, impone di specificare nel contratto le ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive che giustificano l'assunzione a tempo determinato e detto obbligo di specificazione non può essere soddisfatto per le fondazioni lirico sinfoniche attraverso la sola indicazione dello spettacolo o dell'opera, non sufficiente, rispetto ad un'attività che si caratterizza per essere finalizzata alla produzione in ogni stagione di una serie di rappresentazioni, a rendere evidenti le ragioni oggettive del ricorso al rapporto a tempo determinato”. Altra indicazione della sentenza delle seguente: “nei casi di rapporto a tempo determinato con clausola affetta da nullità l'instaurazione del rapporto a tempo indeterminato è impedita dalle norme imperative settoriali, vigenti al momento della stipulazione del contratto, che fanno divieto assoluto di assunzione a tempo indeterminato o subordinano l'assunzione stessa a specifiche condizioni oggettive e soggettive, fra le quali rientra il previo esperimento di procedure pubbliche concorsuali o selettive”. Infine, leggiamo che “in caso di reiterazione di contratti a tempo determinato, affetti da nullità perchè stipulati in assenza di ragioni temporanee, ove la conversione sia impedita dalle norme settoriali richiamate al punto che precede, vigenti ratione temporis, le disposizioni di diritto interno, che assicurano il risarcimento in ogni ipotesi di responsabilità, vanno interpretate in conformità al canone dell'effettività della tutela affermato dalla Corte di Giustizia e, pertanto, al lavoratore deve essere riconosciuto il risarcimento del danno con esonero dall'onere probatorio nei limiti previsti dalla legge n. 183/2010, articolo 32, (successivamente trasfuso nell'articolo 28 del Decreto Legislativo n. 15 giugno 2015 n. 81), ferma restando la possibilità di ottenere il ristoro di pregiudizi ulteriori, diversi dalla mancata conversione, ove allegati e provati”.

IL PREAVVISO E LA MONETIZZAZIONE DELLE FERIE

Un dirigente che è in aspettativa e si dimette non è tenuto a dare il preavviso. Al dipendente che cessa vanno monetizzate le ferie non godute, anche se non le aveva richieste se l’ente non lo ha messo in condizione di goderne. E’ quanto ha stabilito la sentenza del Tribunale di Frosinone, sezione lavoro, del 5 aprile 2023.

Viene affermato testualmente che “qualora il rapporto di lavoro si trovi in regime di aspettativa non retribuita per un periodo residuo superiore a quello di durata del termine di preavviso, viene meno la necessità stessa di assicurare il predetto termine, perché esso non incide in alcun modo sugli assetti organizzativi del datore di lavoro”. Come si vede siamo in presenza di una motivazione di tipo sostanziale: essa fa riferimento alle finalità dell’istituto. Ed infatti la sentenza aggiunge che “l’attore non era tenuto a garantire il preavviso poiché proprio il regime di aspettativa in cui versava il rapporto di lavoro escludeva in radice la necessità di garantire le tipiche esigenze organizzative cui assolve l’obbligo di preavviso”. E comunque, nel caso specifico, il dipendente ha dato la comunicazione con un preavviso di 2 mesi, che corrisponde al vincolo contrattuale.
Relativamente alla monetizzazione delle ferie leggiamo che “il diritto alle ferie è irrinunciabile e, come tale, è garantito dall'art.36 Cost. e dall'art. 7 della direttiva 2003/88/CE”. Viene al riguardo citato che “la Corte di giustizia dell'Unione europea - dopo la sentenza 20 gennaio 2009 nei procedimenti riuniti C-350/06 e C-520/06 - è intervenuta con sentenza della Grande Sezione della CGUE in data 6.11.2018 nella causa C-619/16, nella quale è stato affermato il seguente principio: l'art. 7 della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, nei limiti in cui essa implichi che, se il lavoratore non ha chiesto, prima della data di cessazione del rapporto di lavoro, di poter esercitare il proprio diritto alle ferie annuali retribuite, l'interessato perde -automaticamente e senza previa verifica del fatto che egli sia stato effettivamente posto dal datore di lavoro in condizione di esercitare il proprio diritto alle ferie prima di tale cessazione, segnatamente con un'informazione adeguata da parte del datore di lavoro stesso - i giorni di ferie annuali retribuite cui aveva diritto ai sensi del diritto dell'Unione alla data di tale cessazione e, correlativamente, il proprio diritto a un'indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite non godute". Nella stessa direzione anche la ordinanza della Corte di Cassazione n. 13613/2020 e, per i dirigenti pubblici, la sentenza della Corte di Cassazione n. 18140/2022 e le sentenze n.21780/2022 e n.29113/2022. Sulla base di queste pronunce, “a) il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite deve essere considerato un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione, al quale non si può derogare e la cui attuazione da parte delle autorità nazionali competenti può essere effettuata solo nei limiti esplicitamente indicati dalla direttiva 2003/88..; b) il suddetto diritto non soltanto riveste, in qualità di principio del diritto sociale dell'Unione, una particolare importanza, ma è anche espressamente sancito all'art.31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, cui l'art.6, paragrafo 1, TUE riconosce il medesimo valore giuridico dei Trattati; c) l'art.7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, in particolare, riconosce al lavoratore il diritto a un'indennità finanziaria per i giorni di ferie annuali non goduti e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia emerge che tale norma deve essere interpretata nel senso che essa osta a disposizioni o pratiche nazionali le quali prevedano che, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, non sia versata alcuna indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute al lavoratore che non sia stato in grado di fruire di tutti le ferie annuali cui aveva diritto prima della cessazione di tale rapporto di lavoro, in particolare perché era in congedo per malattia per l'intera durata o per una parte del periodo di riferimento e/o di un periodo di riporto; d) secondo costante giurisprudenza della CGUE, l'art.7 della direttiva 2003/88 non può essere oggetto di interpretazione restrittiva a scapito dei diritti che il lavoratore trae da questa (vedi, in tal senso, sentenza del 12 giugno 2014, C 118/13, punto 22 e giurisprudenza ivi citata), rispondendo all'intento di garantire l'osservanza del diritto fondamentale del lavoratore alle ferie annuali retribuite sancito dal diritto dell'Unione; e) il pagamento delle ferie prescritto al paragrafo 1 di tale articolo è volto a consentire al lavoratore di fruire effettivamente delle ferie cui ha diritto, per la duplice finalità sia di riposarsi rispetto all'esecuzione dei compiti attribuitigli in forza del suo contratto di lavoro sia di beneficiare di un periodo di relax e svago; f) di conseguenza, gli incentivi datoriali a rinunciare alle ferie come periodo di riposo ovvero a sollecitare i lavoratori a rinunciarvi sono incompatibili con gli obiettivi del diritto alle ferie annuali retribuite consistenti nella necessità di garantire al lavoratore il beneficio di un riposo effettivo, per assicurare una tutela efficace della sua sicurezza e della sua salute; g) l'art. 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale recante modalità di esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite espressamente accordato da tale direttiva, che comprenda finanche la perdita del diritto in questione allo scadere del periodo di riferimento o di un periodo di riporto, purchè, però, il lavoratore che ha perso il diritto alle ferie annuali retribuite abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare il diritto medesimo; h) non è compatibile con il suddetto art.7 una normativa nazionale che preveda una perdita automatica del diritto alle ferie annuali retribuite, non subordinata alla previa verifica che il lavoratore abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare tale diritto.. i) il datore di lavoro deve assicurarsi che il lavoratore sia messo in condizione di esercitare tale diritto.. deve assicurarsi concretamente e in piena trasparenza che il lavoratore sia posto effettivamente in grado di fruire delle ferie annuali retribuite, invitandolo, se necessario formalmente, a farlo e nel contempo informandolo - in modo accurato e in tempo utile a garantire che tali ferie siano ancora idonee ad apportare all'interessato il riposo e il relax cui esse sono volte a contribuire - del fatto che, se egli non ne fruisce, tali ferie andranno perse al termine del periodo di riferimento o di un periodo di riporto autorizzato o, ancora, alla cessazione del rapporto di lavoro se quest'ultima si verifica nel corso di un simile periodo; m) l'onere della prova, in proposito, incombe sul datore di lavoro”. Queste indicazioni sono coerenti con la sentenza della Corte Costituzionale n. 95/2016, per la quale “la perdita del diritto alla monetizzazione non può aversi allorquando il mancato godimento delle ferie sia incolpevole, non solo perché dovuto ad eventi imprevedibili non dovuti alla volontà del lavoratore, ma anche quando ad essere chiamata in causa sia la capacità organizzativa del datore di lavoro.. l’assetto sostanziale della fattispecie, secondo l’indirizzo della Corte di Giustizia, deve muovere dalla verifica di che cosa sia stato fatto dal datore di lavoro per consentire la fruizione effettiva delle ferie, il tutto infine con una regola ultima di giudizio, individuata sempre dalla Corte di Giustizia, che, nei casi incerti, pone l’onere probatorio a carico del datore di lavoro e non del lavoratore”.