

20 FEB 2019

04952.19



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 27888/2013

Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO

- Presidente - Cron. 4952

Dott. AMELIA TORRICE

- Consigliere - Rep.

Dott. LUCIA TRIA

- Rel. Consigliere - Ud. 12/12/2018

Dott. DANIELA BLASUTTO

- Consigliere - CC

Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 27888-2013 proposto da:

BR

C.F. X

, elettivamente

domiciliata in ROMA, VIA FLAMINIA 334, presso lo studio
dell'avvocato CARLO FERRUCCIO LA PORTA, che la
rappresenta e difende unitamente all'avvocato FEDERICO
MAVILLA;

- ricorrente principale -

contro

2018

REGIONE AUTONOMA X

C.F. X

, in

4338

persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE MAZZINI 134,
presso lo studio dell'avvocato LUIGI FIORILLO,

avverso la sentenza n. 511/2013 della CORTE D'APPELLO
di TORINO, depositata il 12/06/2013, R.G.N. 670/2012. --

Adunanza camerale del 12 dicembre 2018 - n. 5 del ruolo
RG n. 27888/13
Presidente: Napoletano - Relatore: Tria

RILEVATO

che, con ricorso al Tribunale di Aosta, **RB** ha chiesto: 1) l'accertamento dell'illegittimità dell'apposizione del termine ai sette contratti di lavoro stipulati con la Regione Autonoma **X** (d'ora in poi: **X**) dal 2003 al 2011 sempre per lo svolgimento delle medesime mansioni di operatore di sostegno, categoria C, posizione economica C2 del CCRL del Comparto unico **X**; 2) la conseguente dichiarazione di nullità delle relative clausole, data l'assenza delle ragioni che consentono alle Pubbliche Amministrazioni la stipulazione dei contratti a termine; 3) la condanna della **X** alla trasformazione del rapporto di lavoro in un rapporto a tempo indeterminato, nelle corrispondenti categoria e posizione a decorrere dalla prima stipulazione nonché alla corresponsione delle differenze retributive e contributive oltre al risarcimento del danno;

che il Tribunale adito, dopo aver escluso la conversione del rapporto di lavoro - in applicazione del principio di cui all'art. 97 Cost., ultimo comma, Cost. recepito dall'art. 36, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 - riconosceva il diritto della ricorrente al risarcimento del danno conseguente alla abusiva reiterazione dei contratti e, in applicazione analogica della legge 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, liquidava il danno nella misura di venti mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto;

che la sentenza attualmente impugnata (depositata il 12 giugno 2013), si pronuncia sull'appello principale della Regione Autonoma **X** (d'ora in poi: **X**) e sul riunito appello incidentale di **RB** avverso la suindicata sentenza di primo grado e, in parziale accoglimento dell'appello principale, respinto quello incidentale, esclude la condanna della **X** al risarcimento del danno, per mancanza di allegazione e prova della sussistenza, in concreto, del danno stesso;

che la Corte d'appello di Torino, per quel che qui interessa, precisa che:

a) i contratti a tempo determinato in oggetto devono essere ritenuti illegittimi perché stipulati in violazione dell'art. 7 della L.R. della **X** n. 68 del 1989, nonché del successivo art. 42 della L.R. n. 22 del 2010 (di identico contenuto), secondo cui il ricorso ai contratti a termine da parte della Regione deve essere giustificato da "esigenze straordinarie e temporanee", entro il limite temporale di nove mesi;

b) deve, tuttavia, essere respinta la domanda volta ad ottenere la conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in quanto, come rilevato anche dal primo giudice, ciò contrasterebbe con l'art. 97 Cost. e con gli artt. 35 e 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, disposizioni di carattere speciale, che come tali prevalgono sulla disciplina del contratto a termine dettata dal d.lgs. n. 368 del 2001, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 14350 del 2010, Cass. n. 392 del 2012);

c) né può avere rilevanza l'avvenuta partecipazione da parte della lavoratrice ad un concorso pubblico per l'assunzione a tempo indeterminato, visto che l'interessata è risultata solo idonea e non vincitrice del concorso, non essendosi utilmente collocata nella relativa graduatoria in relazione ai posti disponibili;

d) in conformità alla giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 392 del 2012), il danno non può ritenersi in re ipsa, ma deve essere dimostrato in giudizio e la lavoratrice non ha fornito alcuna deduzione o allegazione in merito al danno patito;

che il ricorso di **RB** domanda la cassazione di tale sentenza per tre motivi; resiste, con controricorso, la **X**, che propone anche ricorso incidentale per un motivo, cui replica la ricorrente principale, con controricorso;

che entrambe parti depositano anche memorie ex art.380-bis.1 cod. proc. civ.;

che la **X**, nella propria memoria, rileva che, nelle more del giudizio di legittimità, la **B** è stata assunta a tempo indeterminato dalla società partecipata di servizi **X** s.p.a., a seguito del superamento di apposita procedura selettiva. Si chiede, pertanto, di considerare l'incidenza di tale sopravvenuta stabilizzazione ai fini dei criteri di liquidazione del danno ai sensi dell'art. 32 della legge n. 183 del 2010 (secondo quanto affermato da Cass. SU n. 5072 del 2016). Infatti, se il comma 6 dell'art. 32 prevede la riduzione (della metà) dell'indennità risarcitoria in caso di accordi sindacali di stabilizzazione del personale precario, a maggior ragione tale riduzione dovrebbe applicarsi quando la stabilizzazione si consegue in virtù di disposizioni legislative, statali o regionali.

CONSIDERATO

che il ricorso principale è articolato in tre motivi;

che con il primo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione o falsa applicazione di numerose norme di diritto,

contestandosi, con ampie argomentazioni, il rigetto della domanda di trasformazione dei contratti a tempo determinato, considerati illegittimi dalla Corte d'appello, in contratto a tempo indeterminato;

che con il secondo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione o falsa applicazione degli artt. 2, comma 2, e 36, commi 2 e 5, del d.lgs. n. 165 del 2001 nonché della clausola 5 dell'Accordo quadro europeo CES, UNICE e CEEP, allegato alla direttiva 1999/70/CE, con riguardo al disposto annullamento della condanna della **X** al risarcimento dei danni derivante dalla affermata necessità per la lavoratrice di fornire la relativa prova, che come intesa dalla Corte d'appello è da considerare "diabolica" e contraria alla giurisprudenza della CGUE in materia;

che con il terzo motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione o falsa applicazione di numerose norme di diritto; b) in relazione all'art. 360, n. 4 e n. 5, cod. proc. civ., omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, rilevandosi che i danni da definitiva cessazione del rapporto e i danni c.d. differenziali retributivi erano stati provati dalla lavoratrice e che, del resto anche la Corte d'appello ha evidenziato che la durata dei rapporti era sempre sta di nove mesi con illegittima interruzione nel periodo feriale. Pertanto, tali danni avrebbe dovuto essere riconosciuti alla ricorrente, mentre non solo ciò non è avvenuto ma la Corte d'appello non ha proprio esaminato i rilievi formulati dall'interessata al riguardo;

che con l'unico motivo del **ricorso incidentale** la Regione Autonoma **X** (d'ora in poi: **X**) denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3 e n. 4, cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione degli artt. 112, 414 e 434 cod. proc. civ., sostenendo che:

a) è da considerare erronea l'affermazione della sufficienza delle deduzioni in fatto contenute nel ricorso introduttivo posta dal Tribunale di Aosta a base del rigetto l'eccezione di nullità del ricorso introduttivo formulata dalla Regione sin dalla memoria di costituzione, sull'assunto secondo cui dalla documentazioni in atti risulterebbero prodotti solo 6 e non 7 contratti a termine;

b) la Corte d'appello avrebbe dovuto esaminare la suddetta eccezione di nullità anche se non era stata riprodotta nella parte dell'atto d'appello contenente le conclusioni, visto che le censure proposte nell'atto d'appello devono essere valutate in base ad un esame complessivo delle deduzioni e delle conclusioni e l'art. 112 cod. proc. civ. impone al giudice di pronunciarsi su tutte le domande e le eccezioni formulate dalle parti;

che l'esame di delle censure porta al rigetto del primo motivo del ricorso principale, all'accoglimento del secondo motivo dello stesso ricorso e alla dichiarazione di assorbimento del terzo motivo nonché alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso incidentale;

che al rigetto del **primo motivo del ricorso principale** si perviene ricordando che, come risulta confermato dal costante orientamento della Corte costituzionale e di questa Corte, la normativa del lavoro a tempo determinato alle dipendenze di enti pubblici non economici nel contesto del lavoro pubblico contrattualizzato, pur articolata in varie disposizioni mutate nel tempo, si è mossa costantemente lungo una direttrice di fondo segnata dall'esigenza costituzionale di conformità al canone espresso dall'art. 97, ultimo comma, Cost., che prescrive che agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge, canone questo che costituisce proiezione del principio di eguaglianza in quanto consente a tutti, secondo capacità e merito, di accedere all'impiego pubblico dopo una valutazione per il tramite di una procedura di concorso, ma all'opposto non consente l'accesso in modo stabile al lavoro pubblico per altra via, tanto più se segnata da illegalità (vedi, per tutte: Cass. SU 15 marzo 2016, n. 5072);

che, pertanto, il suddetto principio, che differenzia il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni rispetto a lavoro privato – pur in un quadro di tendenziale unitarietà quale si ricava dal d.lgs. n. 368 del 2001, applicabile anche alle pubbliche amministrazioni "per quanto compatibile" – per i contratti a tempo determinato, anche se protrattisi in modo abusivo, esclude, per il lavoro pubblico la possibilità di convertire il rapporto a tempo indeterminato se l'assunzione non è avvenuta con una procedura concorsuale, diversamente da quel che accade nel lavoro privato;

che si tratta di un effetto derivante dal citato art. 97 Cost. e contemplato anche dalla legislazione in materia;

che, infatti, fin dall'art. 36 del d.lgs. 29 marzo 1993, n. 29 (nel testo modificato dal d.lgs. 23 dicembre 1993, n. 546) è stato stabilito che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori ad opera delle pubbliche amministrazioni non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni e tale divieto è stato ribadito dell'art. 36 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che pur essendo stato più volte modificato, è rimasto invariato con riguardo a due aspetti che sono fondamentali per il presente giudizio: da una parte il suddetto divieto e d'altra parte il riconoscimento al lavoratore interessato del diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative;

che, come afferma anche la Corte d'appello, la costante giurisprudenza della CGUE non richiede che venga prevista negli ordinamenti nazionali la ricostituzione del rapporto alle dipendenze delle PA che abbia avuto origine da un utilizzo illegittimo o abusivo di un contratto di lavoro flessibile non originato da una procedura concorsuale (vedi: sentenze del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04; del 7 settembre 2006, M. e S., C-53/04; Vassallo, C-180/04, e del 23 aprile 2009, Angelidaki e a., C-378/07; nonché ordinanze del 12 giugno 2008, Vassilakis e a., C-364/07; del 24 aprile 2009, Koukou, C-519/08; del 23 novembre 2009, Lagoudakis e a., da C-162/08, e del 1 ottobre 2010, Affatato, C-3/10);

che la stessa Corte di Giustizia rinviene nel citato art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 una disciplina adeguata a prevenire e poi sanzionare le situazioni illegittime e il suddetto divieto di trasformazione ha superato il vaglio anche della Corte costituzionale (vedi, per tutte: sentenze n. 89 del 2003 e n. 267 del 2013);

che al suddetto divieto consegue il rigetto del primo motivo del ricorso, essendo pacifico che, nella specie, l'assunzione a termine della ricorrente non ha avuto origine in una procedura concorsuale;

che per quanto riguarda il **secondo motivo** va rilevato che la Corte d'appello, pur avendo confermato la sentenza di primo grado nella parte relativa all'accertamento del carattere abusivo della reiterazione dei contratti a tempo determinato in oggetto, tuttavia ha escluso la condanna della **X** al risarcimento del danno, per non avere la lavoratrice fornito allegazione e prova della sussistenza, in concreto, del danno stesso;

che tale statuizione contrasta con il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza 15 marzo 2016, n. 5072 (e poi ribadito dalle Sezioni Unite nella sentenza 2 agosto 2017, n. 19165), secondo cui "in materia di pubblico impiego privatizzato, nell'ipotesi di abusiva reiterazione di contratti a termine, la misura risarcitoria prevista dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36, comma 5, va interpretata in conformità al canone di effettività della tutela affermato dalla Corte di Giustizia UE (ordinanza 12 dicembre 2013, in C-50/13), sicché, mentre va escluso - siccome incongruo - il ricorso ai criteri previsti per il licenziamento illegittimo, può farsi riferimento alla fattispecie omogenea di cui alla L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 5, quale danno presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come 'danno comunitario', determinato tra un minimo ed un massimo, salva la prova del maggior pregiudizio sofferto, senza che ne derivi una posizione di favore del lavoratore privato rispetto al dipendente pubblico, atteso che, per il primo, l'indennità

forfetizzata limita il danno risarcibile, per il secondo, invece, agevola l'onere probatorio del danno subito";

che il principio è stato ribadito anche da Cass. nn. 4911, 4912, 4913, 16095, 23691 del 2016 e da nn. 8927 e 8885 del 2017 e da molte altre, sicché può dirsi che ormai per "diritto vivente": nel lavoro pubblico contrattualizzato in caso di abusivo ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato da parte di una Pubblica Amministrazione, fermo restando il divieto di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato posto dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36, comma 5, il dipendente che abbia subito la illegittima precarizzazione del rapporto di impiego ha diritto – a titolo di danno presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come "danno comunitario", al risarcimento del danno ai sensi di cui alla L. 4 novembre 2010, n. 183, art. 32, comma 5, e quindi nella misura pari ad un'indennità onnicomprensiva tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nella L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 8, salva restando la possibilità di fornire la dimostrazione del maggior pregiudizio sofferto senza però potersi giovare al riguardo della suddetta agevolazione probatoria ma potendo comunque fare ricorso a presunzioni;

che di recente la Corte di Giustizia UE con sentenza 7 marzo 2018, C-494/16, Santoro ha, sostanzialmente affermato la compatibilità con la citata clausola 5 dell'Accordo quadro europeo CES, UNICE e CEEP, allegato alla direttiva 1999/70/CE, del suddetto orientamento interpretativo in base al quale la nostra normativa nazionale, pur non sanzionando il ricorso abusivo ai contratti a termine da parte delle Pubbliche Amministrazioni "mediante il versamento, al lavoratore interessato, di un'indennità volta a compensare la mancata trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato", comunque prevede la concessione di un'indennità compresa tra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione di detto lavoratore, accompagnata dalla possibilità, per quest'ultimo, di ottenere il risarcimento integrale del danno, anche facendo ricorso alla prova presuntiva;

che non ha alcuna incidenza in merito alla sicura applicabilità nella specie del suddetto indirizzo in tema di agevolazione probatoria del danno la circostanza – riferita dalla **X** nella memoria ex art.380-bis.1 cod. proc. civ. – della sopravvenuta assunzione a tempo indeterminato della **B** da parte della società partecipata di servizi **X** s.p.a., a seguito del superamento di apposita procedura selettiva;

che, infatti, come già affermato da questa Corte in fattispecie del tutto analoghe alla attuale, in materia di pubblico impiego privatizzato, la stabilizzazione, all'esito di una reiterazione abusiva di contratti a termine, ad

opera di un ente diverso da quello che ha realizzato l'abuso, ancorché si tratti di società controllate o vigilate dallo stesso, non costituisce "misura sanzionatoria equivalente" idonea ad escludere l'applicazione il principio di agevolazione probatoria del danno, quantificato tra un minimo di 2,5 ed un massimo di dodici mensilità, ai sensi dell'art. 32, comma 5, della l. n. 183 del 2010, salva la prova del maggior pregiudizio sofferto (vedi, per tutte: Cass. nn. 7982, 7059, 6902 e 6901 del 2018);

che, d'altra parte, neppure sono validamente richiamabili, al suddetto fine, i principi affermati da questa Corte per il personale stabilizzato del Comparto Scuola nonché per i lavoratori precari assunti dal Ministero della Giustizia (Cass. 3 luglio 2017, n. 16336), perché le fattispecie ivi esaminate – diverse tra loro – non sono omologabili alla presente, in quanto caratterizzate da interventi di stabilizzazione stabiliti con leggi statali e con discipline particolari;

che, per le suesposte ragioni, il secondo motivo deve essere accolto, in quanto la Corte d'appello, discostandosi al suddetto indirizzo, ha respinto la domanda risarcitoria perché non provata, finendo così col lasciare privo di sanzione l'abuso accertato;

che all'accoglimento del secondo motivo consegue l'assorbimento del terzo;

che il motivo di **ricorso incidentale** deve essere dichiarato inammissibile in quanto – a parte che non viene chiarito il carattere decisivo della prospettata l'eccezione di nullità del ricorso introduttivo formulata dalla X sin dalla memoria di costituzione, visto che sembrerebbe che tale eccezione fosse fondata sulla avvenuta produzione di 6 anziché 7 contratti a termine da parte della lavoratrice e questo non appare di per sé un elemento "decisivo" – in ogni caso il motivo non è formulato con il dovuto rispetto del principio di specificità dei motivi di ricorso per cassazione, secondo cui il ricorrente qualora proponga delle censure attinenti all'esame o alla valutazione di documenti o atti processuali è tenuto ad assolvere il duplice onere di cui all'art. 366, n. 6, cod. proc. civ. e all'art. 369, n. 4, cod. proc. civ.;

che, in base ad un consolidato e condiviso indirizzo di questa Corte, quando col ricorso per cassazione venga denunciato un vizio che comporti la nullità del procedimento o della sentenza impugnata, sostanziandosi nel compimento di un'attività deviante rispetto ad un modello legale rigorosamente prescritto dal legislatore, ed in particolare un vizio afferente alla nullità dell'atto introduttivo del giudizio per indeterminatezza dell'oggetto della domanda o delle ragioni poste a suo fondamento, il giudice di legittimità non deve limitare la propria cognizione all'esame della sufficienza e logicità della motivazione con

cui il giudice di merito ha vagliato la questione, ma è investito del potere di esaminare direttamente gli atti ed i documenti sui quali il ricorso si fonda, "purché la censura sia stata proposta dal ricorrente in conformità alle regole fissate al riguardo dal codice di rito ed oggi quindi, in particolare, in conformità alle prescrizioni dettate dagli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ." (vedi, per tutte: Cass. SU 22 maggio 2012, n. 8077);

che, in sintesi, il primo motivo del ricorso principale va respinto, il secondo accolto e il terzo dichiarato assorbito e il ricorso incidentale va dichiarato inammissibile;

che, pertanto, la sentenza impugnata deve essere cassata, in relazione al motivo accolto, con rinvio, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Torino in diversa composizione, che si atterrà, nell'ulteriore esame del merito della controversia, ai principi su affermati in merito al risarcimento del danno conseguente all'accertato abusivo ricorso ai contratti a termine da parte della **X** nei confronti di **RB**

;

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo del ricorso principale, accoglie il secondo e dichiara assorbito il terzo. Dichiara inammissibile il ricorso incidentale. Cassa la sentenza impugnata, in relazione al motivo accolto, e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Torino, in diversa composizione.

Così deciso nella Adunanza camerale del 12 dicembre 2018.

Il Presidente
Giuseppe Napoletano

Depositato In Cancelleria



oggi, **20 FEB 2019**

IL CANCELLIERE

Dott. *Carlo Luca Dionigi*