



16226/16

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

ESSENTE

SESTA SEZIONE CIVILE - L

Pr

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

- Dott. PIETRO CURZIO - Presidente -
- Dott. ROSA ARIENZO - Consigliere -
- Dott. GIULIO FERNANDES - Consigliere -
- Dott. FABRIZIA GARRI - Consigliere -
- Dott. CATERINA MAROTTA - Rel. Consigliere -

*CONTRATTI A
TERMINE -
PUBBLICO
IMPIEGO

U.D. 07/07/2016 - CC

R.G.N. 17521/2013

Aut. 16226
Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 17521-2013 proposto da:

(omissis) (omissis), elettivamente
 domiciliato in (omissis), presso lo studio
 dell'avvocato (omissis), rappresentato e difeso
 dall'avvocato (omissis) giusta procura speciale a
 margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

COMUNE di ALTAMURA, in persona del Sindaco *pro tempore*,
 elettivamente domiciliato in (omissis) presso il Dott.
 (omissis), rappresentato e difeso dall'avvocato
 (omissis), giusta procura speciale a margine del
 controricorso;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 234/2013 della CORTE D'APPELLO di BARI
15/1/2013, depositata il 22/1/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
7/7/2016 dal Consigliere Relatore Dott. CATERINA MAROTTA;

udito l'Avvocato (omissis) difensore del
controricorrente che si riporta agli scritti.

1 - Il Consigliere relatore, designato ai sensi dell'art. 377 cod. proc.
civ., ha depositato in cancelleria la seguente relazione *ex artt. 380 bis e*
375 cod. proc. civ., ritualmente comunicata:

<<Con sentenza n. 234/2013, depositata in data 22 gennaio 2013,
la Corte di appello di Bari, pronunciando sull'impugnazione proposta
dal Comune di Altamura, in riforma della decisione del Tribunale di
Bari, rigettava la domanda proposta da (omissis)
(parzialmente accolta dal Tribunale della stessa sede che aveva
condannato il Comune di Altamura a risarcire il danno nella misura di
venti mensilità della retribuzione globale di fatto). Le questioni dedotte
in giudizio erano state, per quanto qui interessa: - l'illegittima stipula di
una serie di contratti a termine negli anni 1992-2004 (per lo svolgimento
delle mansioni di autista di scuolabus); - l'accertamento del diritto
all'assunzione a tempo indeterminato, con conseguente risarcimento del
danno da determinarsi alla stregua delle retribuzioni non percepite fino
alla data di trasformazione del rapporto; - in subordine, il risarcimento
del danno *ex art. 36 del d.lgs. n. 165/2001*. La Corte territoriale,
premessi che le questioni devolute fossero incentrate sul tema della
misura (o delle misure) alternativa alla conversione (essendo stata la
possibilità di una conversione legale dei contratti già esclusa dal giudice
di primo grado), riteneva che il lavoratore non avesse dato alcuna prova
dei danni conseguiti dalla dedotta fattispecie contrattuale né avesse

allegato i relativi elementi costitutivi, in quanto tali ulteriori rispetto alla mera qualificazione della sanzione dell'illecito contrattuale in termini di 'equivalenza' con quella prevista per i rapporti di lavoro alle dipendenze di datori di lavoro privati; riteneva, poi, assorbito l'ulteriore motivo di appello del Comune di Altamura "in quanto le nullità contrattuali sono state prospettate dal lavoratore (solo) in via strumentale alle proposte domande di conversione legale dei contratti e di risarcimento del danno e non rispondono, perciò ad uno specifico interesse della parte".

Avverso tale sentenza (omissis) ricorre per cassazione con tre motivi.

Il Comune di Altamura resiste con controricorso.

Con il primo motivo il ricorrente denuncia plurime violazioni della legge interna e della normativa comunitaria in tema di contratti a termine dolendosi della omessa valutazione da parte della Corte territoriale della questione del diritto alla conversione del rapporto da ritenersi applicabile al pubblico impiego. Assume la prevalenza delle norme del d.lgs. n. 368/2001 sull'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 e di quest'ultimo sostiene il contrasto con la normativa comunitaria.

In motivo è inammissibile.

Come si evince dalla stessa sentenza impugnata, già il giudice di primo grado aveva escluso la possibilità della conversione legale in ragione del divieto posto dall'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 (e ciò, peraltro, del tutto in linea con quanto da questa Corte recentissimamente affermato nella decisione a sezioni unite del 15 marzo 2016, n. 5072); orbene non risulta che avverso tale *decisum* fosse stato proposto ricorso incidentale da parte del lavoratore.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 97, co. 1, della Cost., dell'art. 35, co. 1, lett. B) del d.lgs. n. 165/2001 e dell'art. 16 della legge n. 56/1987 rilevando che il

divieto di conversione opererebbe solo quando l'accesso all'impiego alle dipendenze della p.a. sia condizionato dall'esperimento del pubblico concorso e non anche quando l'ordinamento abbia introdotto deroghe al meccanismo concorsuale.

Il motivo è inammissibile per la stessa ragione evidenziata al punto che precede, senza dire che neppure emerge in che termini la relativa questione fosse stata posta al giudice di primo grado.

Con il terzo motivo il ricorrente ripropone plurime violazioni della legge interna e della normativa comunitaria in tema di contratti a termine dolendosi del diniego di ogni risarcimento. Censura la sentenza impugnata laddove ha ritenuto che la tutela risarcitoria di diritto comune costituisca misura proporzionata e che il danno *de quo* non debba essere necessariamente parametrato alla perdita del posto di lavoro. Evidenzia che porre a carico del lavoratore l'onere di una prova rigorosa del danno subito si risolverebbe in una elusione dei principi affermati anche a livello comunitario con riferimento all'adeguatezza delle misure alternative alla conversione, alla effettività del ristoro, alla dissuasività delle misure adottate dal legislatore per contrastare l'utilizzo abusivo dei contratti a termine. Rileva che la tutela apprestata al lavoratore pubblico con l'art. 36, co. 5., del d.lgs. n. 165/2001 non può e non deve avere natura esclusivamente risarcitoria del danno subito ma anche sanzionatoria - indennitaria. Diversamente tale tutela risulterebbe inidonea a reprimere gli abusi secondo quanto disposto dalla giurisprudenza comunitaria.

Il motivo è manifestamente fondato alla luce di quanto precisato dalla sopra citata decisione di questa Corte a sezioni unite n. 5072/2016.

E' stato innanzitutto chiarito che il divieto, per le pubbliche amministrazioni, di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato è rimasto come una costante più

volte ribadita dal legislatore sicché non può predicarsi la conversione del rapporto quale 'sanzione' dell'illegittima apposizione del termine al rapporto di lavoro o comunque dell'illegittimo ricorso a tale fattispecie contrattuale. D'altra parte il rispetto della normativa sul contratto di lavoro a tempo determinato è risultato essere presidiato - oltre che dall'obbligo di risarcimento del danno in favore del dipendente - anche da disposizioni al contorno che fanno perno soprattutto sulla responsabilità, anche patrimoniale, del dirigente cui sia ascrivibile l'illegittimo ricorso al contratto a termine. Sicché può dirsi che l'ordinamento giuridico prevede, nel complesso, 'misure energiche' (come richiesto dalla Corte di giustizia, sentenza 26 novembre 2014, C-22/13 ss., Mascolo), fortemente dissuasive, per contrastare l'illegittimo ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato; ciò assicura la piena compatibilità comunitaria, sotto tale profilo, della disciplina nazionale.

La medesima pronuncia ha richiamato la decisione della Corte costituzionale (sent. 27 marzo 2003, n. 89) che ha escluso ogni contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost. dell'art. 36 d.lgs. n. 165/2001, nella parte in cui tale ultima norma non consente, a differenza di quanto accade nel rapporto di lavoro privato, che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori possa dar luogo a rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le pubbliche amministrazioni. È, infatti, giustificata la scelta del legislatore di ricollegare alla violazione di quelle disposizioni conseguenze di carattere esclusivamente risarcitorio, dato che il principio dell'accesso mediante concorso - enunciato dall'art. 97 Cost., a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione - rende non omogeneo il rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni rispetto al rapporto alle dipendenze di datori privati. In particolare nella cit. pronuncia la Corte ha enunciato, come criterio

generale, che «[...]il principio fondamentale in materia di instaurazione del rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è quello [...] dell'accesso mediante concorso, enunciato dall'art. 97, terzo comma, della Costituzione». Ed ha sottolineato che «L'esistenza di tale principio, posto a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, di cui al primo comma dello stesso art. 97 della Costituzione, di per sé rende palese la non omogeneità - sotto l'aspetto considerato - delle situazioni poste a confronto dal rimettente e giustifica la scelta del legislatore di ricollegare alla violazione di norme imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego dei lavoratori da parte delle amministrazioni pubbliche conseguenze di carattere esclusivamente risarcitorio, in luogo della conversione (in rapporto) a tempo indeterminato prevista per i lavoratori privati». In termini inequivocabili la Corte ha quindi escluso, sotto questo profilo, l'esigenza di uniformità di trattamento rispetto alla disciplina dell'impiego privato, cui il principio del concorso è del tutto estraneo. Anche la successiva giurisprudenza costituzionale ha ribadito il principio del pubblico concorso, quale mezzo ordinario e generale di reclutamento del personale delle pubbliche amministrazioni, principio che risponde alla finalità di assicurare «il buon andamento e l'efficacia dell'Amministrazione», valori presidiati dal primo e dal terzo comma dell'art. 97 Cost. (sentenze n. 190 del 2005, n. 205 e n. 34 del 2004 e n. I del 1999).

Sempre nella suddetta decisione a sezioni unite è stato anche evidenziato che la Corte di giustizia, nell'ordinanza 12 dicembre 2013, Papalia, C- 50/13, che richiama precedenti enunciati della stessa Corte (cfr. sentenze del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04; del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, 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-364107; del 24 aprile 2009, Koukou, C-519/08; del 23 novembre 2009, Lagoudakis e a. , da C-162108, e del 1° ottobre 2010, Affatato, C-3/10), ha ribadito che la clausola 5 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE (Direttiva del Consiglio relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato) non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato. La direttiva del 1999 non contempla alcuna ipotesi di trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato così "lasciando agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in materia". Neppure la direttiva contiene una disciplina generale del contratto a tempo determinato, ma pone principi specifici che, per gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, valgono come obiettivi da raggiungere ed attuare, tra cui appunto il principio di contrasto dell'abuso del datore di lavoro, privato o pubblico, nella successione di contratti a tempo determinato (clausola 5). Questa è la portata dell'accordo quadro e segnatamente della sua clausola 5; precisa infatti la Corte di giustizia (7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04, cit.) che "l'obiettivo di quest'ultimo è quello di creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato".

Quindi la compatibilità comunitaria di un regime differenziato pubblico/privato (e così il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato posto dall'art. 36, comma 5, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165) è un punto fermo, che si aggiunge alla compatibilità interna con il canone costituzionale del principio di eguaglianza (Corte cost. n. 89/2003, cit.).



E' stato anche chiarito che le considerazioni svolte sull'obbligo del concorso pubblico e sul conseguente divieto di conversione del rapporto da tempo determinato in tempo indeterminato nel caso di rapporto con pubbliche amministrazioni consentono di collocare fuori dal risarcimento del danno la mancata conversione del rapporto. Questa è esclusa per legge e tale esclusione è legittima sia secondo i parametri costituzionali sia secondo quelli europei. Non ci può essere risarcimento del danno per il fatto che la norma non preveda un effetto favorevole per il lavoratore a fronte di una violazione di norme imperative da parte delle pubbliche amministrazioni. Quindi il danno non è la perdita del posto di lavoro a tempo indeterminato perché una tale prospettiva non c'è mai stata.

Come è stato precisato, il danno è altro.

Il lavoratore, che abbia reso una prestazione lavorativa a termine in una situazione di ipotizzata illegittimità della clausola di apposizione del termine al contratto di lavoro o, più in generale, di abuso del ricorso a tale fattispecie contrattuale, essenzialmente in ipotesi di proroga, rinnovo o ripetuta reiterazione *contra legem*, subisce gli effetti pregiudizievoli che, come danno patrimoniale, possono variamente configurarsi.

Si può ipotizzare una perdita di *chance* (qualora le energie lavorative del dipendente sarebbero potute essere liberate verso altri impieghi possibili ed in ipotesi verso un impiego alternativo a tempo indeterminato); ma neppure può escludersi che una prolungata precarizzazione per anni possa aver inflitto al lavoratore un pregiudizio che va anche al di là della mera perdita di *chance* di un'occupazione migliore.

Tuttavia l'esigenza di conformità alla cit. direttiva del 1999 richiede, in analogia con la fattispecie omogenea, sistematicamente coerente e

strettamente contigua, costituita dall'art. 32, comma 5, legge n. 18312010 di individuare la misura dissuasiva ed il rafforzamento della tutela del lavoratore pubblico, quale richiesta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, nell'esonero dalla prova del danno nella misura in cui questo è presunto e determinato tra un minimo ed un massimo. Ad avviso delle sezioni unite, "la trasposizione di questo canone di danno presunto esprime anche una portata sanzionatoria della violazione della norma comunitaria sì che il danno così determinato può qualificarsi come danno comunitario (così già Cass. 30 dicembre 2014, n. 27481 e 3 luglio 2015, n.13655) nel senso che vale a colmare quel *deficit* di tutela, ritenuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, la cui mancanza esporrebbe la norma interna (art. 36, comma 5, cit.), ove applicabile nella sua sola portata testuale, ad essere in violazione della clausola 5 della direttiva e quindi ad innescare un dubbio di sua illegittimità costituzionale; essa quindi esaurisce l'esigenza di interpretazione adeguatrice. La quale si ferma qui e non si estende anche alla regola della conversione, pure prevista dall'art. 32, comma 5, cit., perché - si ripete - la mancata conversione è conseguenza di una norma legittima, che anzi rispecchia un'esigenza costituzionale, e che non consente di predicare un (inesistente) danno da mancata conversione".

E' stato così conclusivamente affermato che: "Il lavoratore pubblico - e non già il lavoratore privato - ha diritto a tutto il risarcimento del danno e, per essere agevolato nella prova (perché ciò richiede l'interpretazione comunitariamente orientata), ha intanto diritto, senza necessità di prova alcuna per essere egli, in questa misura, sollevato dall'onere probatorio, all'indennità risarcitoria *ex art.* 32, comma 5. Ma non gli è precluso di provare che le *chances* di lavoro che ha perso perché impiegato in reiterati contratti a termine in violazione di legge si traducano in un danno patrimoniale più elevato".

Nel caso di specie, la Corte territoriale, che, come sopra evidenziato, ha ritenuto assorbito il motivo di appello del Comune di Altamura concernente la legittimità dell'apposizione del termine ai contratti in questione "in quanto le nullità contrattuali sono state prospettate dal lavoratore (solo) in via strumentale alle proposte domande di conversione legale dei contratti e di risarcimento del danno e non rispondono, perciò ad uno specifico interesse della parte", ha errato nell'escludere ogni risarcimento sulla base della mancata prova dei danni conseguiti e così ogni presunzione di danno.

In conclusione si propone l'accoglimento del terzo motivo di ricorso e la declaratoria di inammissibilità degli altri; la cassazione dell'impugnata pronuncia in relazione ai motivi accolti con rinvio ad altro giudice di merito che deciderà la causa adeguandosi al seguente principio di diritto: "Nel regime del lavoro pubblico contrattualizzato in caso di abuso del ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato da parte di una pubblica amministrazione il dipendente, che abbia subito la illegittima precarizzazione del rapporto di impiego, ha diritto, fermo restando il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato posto dall'art. 36, comma 5, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, al risarcimento del danno previsto dalla medesima disposizione con esonero dall'onere probatorio nella misura e nei limiti di cui all'art. 32, comma 5, legge 4 novembre 2010, n. 183, e quindi nella misura pari ad un'indennità onnicomprensiva tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 legge 15 luglio 1966, n. 604"; il tutto con ordinanza ai sensi dell'art. 375 cod. proc. civ., n. 5>>.



2 - Non sono state depositate memorie *ex art. 380 bis*, co. 2, cod. proc. civ..

3 - Questa Corte ritiene che le osservazioni in fatto e le considerazioni e conclusioni in diritto svolte dal relatore siano del tutto condivisibili, siccome coerenti alla giurisprudenza di legittimità in materia e che ricorra con ogni evidenza il presupposto dell'art. 375, n. 5, cod. proc. civ. per la definizione camerale del processo.

4 - In conclusione va accolto il terzo motivo di ricorso e dichiarata l'inammissibilità degli altri; la sentenza impugnata va cassata in relazione al motivo accolto con rinvio, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Bari, in diversa composizione.

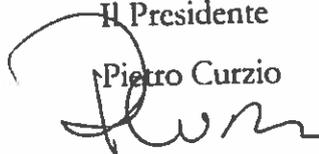
P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso e dichiara l'inammissibilità degli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Bari, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 7 luglio 2016

Il Presidente

Pietro Curzio



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi

3 - AGO. 2016



Il Partizionario Giudiziale
Luigi PARDONETTI

