

Civile Sent. Sez. L Num. 2026 Anno 2015

Presidente: STILE PAOLO

Relatore: TRIA LUCIA

Data pubblicazione: 04/02/2015

SENTENZA

sul ricorso 24603-2013 proposto da:

COLLÈ PAOLA C.F. CLLPLA60H47A326M, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FLAMINIA 334, presso lo studio dell'avvocato CARLO FERRUCCIO LA PORTA, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato MAVILLA FEDERICO, giusta delega in atti;

- ricorrente -

2014

3637

contro

REGIONE AUTONOMA VALLE D'AOSTA C.F. 80002270074, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE MAZZINI 134,

presso lo studio dell'avvocato LUIGI FIORILLO,
rappresentata e difesa dall'avvocato PAOLO TOSI,
giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 532/2013 della CORTE D'APPELLO
di TORINO, depositata il 08/05/2013 R.G.N. 674/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 25/11/2014 dal Consigliere Dott. LUCIA
TRIA;

udito l'Avvocato GALLEANO SERGIO per delega LA PORTA
CARLO FERRUCCIO;

udito l'Avvocato GIRGENTI ORNELLA per delega TOSI
PAOLO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso.



Udienza del 25 novembre 2014 – Aula A
n. 29 del ruolo – RG n.24603/13
Presidente: Stile - Relatore: Tria

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.– La sentenza attualmente impugnata, accogliendo parzialmente l'appello principale della Regione Autonoma Valle d'Aosta (d'ora in poi: RAVA) avverso la sentenza del Tribunale di Aosta e respingendo l'appello incidentale di Paola Collè, “assolve la RAVA dalla condanna al pagamento delle differenze retributive e del risarcimento del danno”, emessa dal Giudice di primo grado a seguito della dichiarazione di illegittimità dei contratti a termine stipulati fra le parti.

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

a) la Collè ha lavorato per la RAVA con 11 contratti a termine succedutisi nel tempo e con durata coincidente con quella dei singoli anni scolastici di riferimento, nel periodo compreso tra il 21 settembre 2000 e il 30 giugno 2011, con le medesime mansioni rientranti nel profilo di operatore di sostegno, categoria C, posizione economica C2, del CCRL del Comparto Enti locali, di appartenenza;

b) è indubbio che tali contratti siano da considerare illegittimi perché sia la legge regionale n. 68/1989 (vigente al momento della stipulazione dei contratti medesimi) sia l'attualmente vigente art. 42 della legge regionale n. 22/2010, con norme di identico contenuto, stabiliscono che il ricorso ai contratti a termine da parte della Regione debba essere giustificato da esigenze straordinarie e temporanee, prevedendo, come si è detto, il limite temporale di nove mesi;

c) ciò, nella specie, è dimostrato in modo inequivocabile dalla circostanza che in ogni anno scolastico (che va dal settembre al giugno dell'anno successivo) vi è la necessità di “operatori di sostegno” per gli alunni portatori di handicap e la Morandi ha svolto tale mansione in tutti gli anni scolastici (e per l'intera loro durata) a partire dall'a.s. 2004/2005 fino all'a.s. 2010/2011;

d) quanto alle conseguenze di tale illegittimità, va, in primo luogo, respinta la domanda volta ad ottenere la stabilizzazione, in quanto tale soluzione è esclusa sia dall'art. 97 Cost. sia dagli artt. 35 e 36 del d.lgs. n. 165/2001 e dalla normativa statale successiva in materia di contratti a termine nel lavoro pubblico sia dalla legislazione regionale nella stessa materia;

e) tali disposizioni hanno carattere speciale e prevalgono sulla disciplina del contratto a termine dettata dal d.lgs. n. 368/2001, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. 15 giugno 2010, n. 14350; Cass. 13 gennaio 2012, n. 392);

f) le suddette considerazioni portano a respingere l'appello incidentale proposto dalla lavoratrice con riferimento alla mancata conversione del rapporto intercorso tra le parti in rapporto a tempo indeterminato:

g) essendo da escludere la suddetta conversione non si pone neppure il problema della retribuitività degli intervalli non lavorati tra un contratto a termine e il successivo, perché tale retribuitività presuppone sia la conversione del rapporto di lavoro sia l'offerta della prestazione da parte del lavoratore (vedi: Cass. n. 8366 del 2003, n. 15900 del 2005, n. 4677 del 2006 e n. 9464 del 2009);

h) di conseguenza va respinta la domanda della lavoratrice concernente le differenze retributive per i periodi estivi non lavorati, che invece il primo Giudice aveva accolto;

i) è, del pari, fondato il motivo di appello proposto dalla RAVA avverso il capo della sentenza che ha condannato la Regione al risarcimento del danno in favore della lavoratrice, quantificandolo in 20 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto;

l) in conformità con la giurisprudenza di legittimità e dando seguito ad un precedente indirizzo di questa Corte, si deve rilevare che la lavoratrice non ha fornito alcuna deduzione o allegazione in merito al danno patito, danno individuabile in occasioni di lavoro alternative non coltivate a causa della prestazione di lavoro con la PA e/o in spese sostenute in previsione della stabilizzazione del rapporto e non, invece, nelle retribuzioni che sarebbero maturate in virtù della conversione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato, come avvenuto nella specie;

m) va, inoltre, precisato che tale danno non può essere configurato in termini di danno punitivo o sanzionatorio, dal momento che tale istituto è estraneo al nostro ordinamento;

n) infine, va sottolineato che, quanto all'onere probatorio, tale danno non si sottrae alla disciplina generale secondo cui è la persona che si assume danneggiata che deve provare la sussistenza del pregiudizio, sia pure mediante l'utilizzazione di prove presuntive e di valutazione equitativa;

o) ne deriva che la RAVA deve essere assolta anche dalla condanna al risarcimento del danno emessa dal primo Giudice;

p) infine, non si ritiene di dover sospendere il presente giudizio in attesa della decisione della CGUE sul quesito proposto dal Tribunale di Aosta in sede di rinvio pregiudiziale, per le ragioni già diffusamente esposte nella sentenza di questa Corte d'appello n. 145/13, alla cui motivazione sul punto si rinvia ai sensi dell'art. 118 disp. att. cod. proc. civ., nel testo novellato.

2.- Il ricorso di Celine Morandi domanda la cassazione della sentenza per tre motivi; resiste, con controricorso, la Regione Autonoma Valle d'Aosta.

Entrambe le parti depositano anche memorie ex art. 378 cod. proc. civ.

3.- In udienza è stata respinta – riferendosi il presente giudizio ad assunzioni a termine effettuate da una Regione – l'istanza del difensore della ricorrente di rinvio della trattazione della presente causa, in attesa della pubblicazione della sentenza della Corte di giustizia UE su alcune cause riunite riguardanti la disciplina nazionale sul precariato scolastico.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Corte di Cassazione Copia non ufficiale

I - Profili preliminari

1.- Con riferimento al rigetto dell'istanza di rinvio della trattazione della causa avanzata dal difensore della ricorrente in attesa della pubblicazione della sentenza della Corte di giustizia UE su alcune cause riunite riguardanti la disciplina nazionale sul precariato scolastico (avvenuta, come previsto, il 26 novembre 2014, con la sentenza, Mascolo e altri, relativa alle cause riunite C-22/13; C-61/13; C-62/13; C-63/13; C-418/13).

Si ribadisce che la vicenda che ha dato origine al presente giudizio non ha alcuna attinenza con quella dei lavoratori precari della scuola, la cui situazione è del tutto peculiare. Pertanto, disporre il rinvio della trattazione del presente giudizio sarebbe stato contrario al principio fondamentale che impone la ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.), tanto più che la stessa Corte di giustizia ha reiteratamente affermato che l'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (allegato alla direttiva 1999/70/CE), pur avendo una sfera di applicazione concepita in modo ampio e tale da includere tutti i lavoratori, senza distinzioni basate sulla natura pubblica o privata del loro datore di lavoro (sentenze Adeneler e altri, C-212/04, punto 56; Della Rocca, C-290/12, punto 34, nonché Márquez Samohano, C-190/13, punto 38), tuttavia rimette alla legislazione e/o alle prassi nazionali, la specifica definizione del proprio ambito applicativo, anche in considerazione dei diversi settori, sempre che tale definizione non porti ad escludere arbitrariamente una categoria di soggetti dal godimento della tutela offerta dall'accordo quadro (sentenza Sibilio, C-157/11, punti 42 e 51).

E non possono nutrirsi dubbi sul fatto che il servizio svolto dalla scuola pubblica abbia caratteristiche del tutto particolari. Come è stato, di recente, sottolineato nell'ordinanza n. 207 del 2013, con la quale la Corte costituzionale, per la prima volta nella propria storia, ha, nel corso di un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, sottoposto alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del TFUE, due questioni di interpretazione della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (allegato alla direttiva n. 1999/70/CE), riguardanti la compatibilità con tale normativa UE della disciplina sui rapporti di lavoro a tempo determinato del personale scolastico docente e ATA (ordinanza esaminata dalla CGUE nella citata sentenza Mascolo e altri).

2.- In ordine logico – adattando al caso di specie l'ordine di trattazione indicato dalla Corte costituzionale (vedi per tutte: Corte cost., sentenze n. n. 226 del 2014; n. 75 del 2012; n. 28 e n. 227 del 2010; n. 284 del 2007) – prima del merito delle censure, deve anche essere esaminata la richiesta della ricorrente di avviare, ai sensi dell'art. 267 del TFUE, una procedura di rinvio pregiudiziale dinanzi alla CGUE, con riguardo alla seguente questione:

“se la clausola 5, punti 1 e 2, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, anche alla luce della clausola 4 dello stesso accordo quadro, nonché del principio di uguaglianza e non discriminazione del diritto UE, come costantemente interpretata dalla CGUE, deve essere intesa nel senso che osta ad una normativa nazionale, quale quella di cui all'attuale art. 36, commi 5, 5-ter e 5-quater del d.lgs. n. 165/2001 che, nella interpretazione della pubblica amministrazione e della Corte

di cassazione (sentenze n. 392 e 10127 del 2012; 10070 del 2013; 9385 e 14169 del 2014) differenziano i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con la pubblica amministrazione rispetto ai contratti a termine stipulati con datori di lavoro privati, escludendo i primi dalla tutela rappresentata dalla costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato in caso di applicazione delle regole interne di recepimento della suindicata direttiva 1999/70/CE, emanate in attuazione dell'art. 117, primo comma, Cost., senza prevedere alcuna sanzione effettiva, proporzionale, preventiva, dissuasiva neanche sotto il profilo del risarcimento del danno”.

2.1.- La richiesta non è da accogliere perché essa non considera che:

a) in base all'art. 4, paragrafo 1, TUE secondo cui “qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri”, la CGUE ha sempre riconosciuto il potere degli Stati membri di organizzare e razionalizzare le rispettive pubbliche amministrazioni, anche con riguardo alle modalità di reclutamento del personale;

b) ne consegue che rientra nella competenza dello Stato italiano determinare le modalità di reclutamento del personale delle pubbliche amministrazioni, cosa che è stata fatta dal legislatore ordinario dando attuazione all'art. 97, terzo comma, Cost., che sancisce il principio fondamentale secondo cui l'instaurazione del rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni avviene, di regola, mediante pubblico concorso;

c) tale elemento è del tutto estraneo alla disciplina del lavoro svolto alle dipendenze di datori di lavoro privati e questo rappresenta uno dei fattori di maggiore diversificazione di tale rapporto rispetto al rapporto di lavoro (anche contrattualizzato) alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, che resta un rapporto particolare, in quanto la pubblica amministrazione «conserva pur sempre - anche in presenza di un rapporto di lavoro ormai contrattualizzato - una connotazione peculiare», essendo tenuta «al rispetto dei principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento cui è estranea ogni logica speculativa» (Corte cost. sentenze n. 146 del 2008; n. 82 del 2003; n. 275 del 2001);

d) ne consegue che la mancata previsione della stabilizzazione del rapporto di lavoro pubblico, per effetto della conversione dei rapporti a termine irregolari in rapporti a tempo indeterminato, non può dare luogo ad alcuna ingiustificata discriminazione, contrastante con il principio di eguaglianza, come, del resto, reiteratamente affermato dalla Corte costituzionale (vedi, per tutte: sentenza n. 89 del 2003 e n. 146 del 2008);

e) infatti, com'è noto, in linea generale, la eventuale sussistenza di una ingiustificata di disegualianza e/o discriminazione presuppone un giudizio comparativo tra situazioni fra loro confrontabili, ciò vale sia per quanto riguarda l'art. 3 Cost. sia per quel che concerne il principio fondamentale di non discriminazione del diritto UE (vedi, tra le tante: CGUE sentenza 12 giugno 2014, SCA Group Holding BV, C-39/13, C-40/13 e C-41/13 – riunite; sentenza 18 luglio 2013, FIFA, C-205/11 P);

f) di ciò si ha conferma anche nella clausola 4 all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP in oggetto, che, ai fini del principio di non discriminazione dei lavoratori a tempo determinato,

stabilisce testualmente che “per quanto attiene alle condizioni di impiego, i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili” (vedi, sul punto, tra le tante: CGUE sentenza 10 giugno 2010, Bruno, Pettini, C-395/08 e C-396/08 - riunite);

g) d'altra parte, la stessa CGUE, con giurisprudenza costante, ha precisato che, benché la direttiva 1999/70 e l'accordo quadro siano applicabili anche ai contratti e ai rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e altri enti del settore pubblico, tuttavia la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro medesimo non sancisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato, così come non stabilisce le condizioni precise alle quali si può fare uso di questi ultimi, lasciando agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in materia e, in particolare, consentendo che uno Stato membro possa riservare una sorte diversa all'abuso di ricorso a contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione a seconda che i detti contratti o rapporti siano stati conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato o con un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico (vedi, fra le tante: CGUE sentenze 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04; 7 settembre 2006, Vassallo, C-180/04; 4 luglio 2006, Adeneler e altri, C-212/04; ordinanza 1 ottobre 2010, Affatato, C-3/10; sentenza 3 luglio 2014, Fiamingo, C-362/13, C-363/13 e C-407/13 - riunite);

h) la stessa Corte di giustizia ha, nell'ambito della medesima giurisprudenza, affermato anche che la clausola 5, punto 2, lettera b), del suddetto accordo quadro si limita a prevedere che, «se del caso», tali Stati stabiliscono a quali condizioni i contratti o i rapporti di lavoro a tempo determinato sono «ritenuti (...) a tempo indeterminato» e che “il fatto di richiedere automaticamente la conclusione di contratti a tempo indeterminato, qualora le dimensioni dell'impresa o dell'ente interessato e la composizione del suo personale comportino che il datore di lavoro debba far fronte ad un'esigenza ricorrente o permanente di personale sostitutivo, oltrepasserebbe gli obiettivi perseguiti dall'accordo quadro CTD e dalla direttiva 1999/70 e violerebbe il margine di discrezionalità riconosciuto da questi ultimi agli Stati membri e, se del caso, alle parti sociali” (vedi anche sentenza 26 gennaio 2012, Küçük, C-586/10);

i) detto margine di discrezionalità risulta altresì dalla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CTD, la quale riconosce agli Stati membri la facoltà, in quanto ciò sia oggettivamente giustificato, di tenere in considerazione le esigenze particolari degli specifici settori d'attività e/o delle categorie di lavoratori considerate (sentenza del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04 e sentenza 26 gennaio 2012, Küçük, C-586/10, citate);

l) infine, la richiesta di avvio della procedura di rinvio pregiudiziale di cui si tratta non merita accoglimento neanche per la parte riguardante la mancata previsione di “alcuna sanzione effettiva, proporzionale, preventiva, dissuasiva neanche sotto il profilo del risarcimento del danno”, in quanto la CGUE ha già ripetutamente esaminato tale questione e alle relative pronunce deve essere dato seguito nella presente controversia, nei limiti di seguito esposti.

II – Sintesi dei motivi del ricorso

3.– Il ricorso principale è articolato in tre motivi.

3.1.– Con il primo motivo - a proposito della mancata trasformazione del rapporto di lavoro in rapporto a tempo indeterminato - si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., con riferimento agli artt. 3, 10, primo comma, 117, primo comma, Cost., violazione e/o falsa applicazione delle seguenti disposizioni; a) clausola 4 dell'Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva 1999/70/CE; b) artt. 1, 2 e 3, paragrafo 1, sia della direttiva 2000/43/CE sia della direttiva 2000/78/CE; c) artt. 1, 4, paragrafo 1, e 14 della direttiva 2006/54/CE; d) artt. 3 del d.lgs. n. 315/2003; 3 d.lgs. n. 216/2003, 27 d.lgs. n. 198/2006.

Si ribadisce l'argomento, già sviluppato nelle fasi di merito, della contrarietà dell'art. 36 d.lgs. n. 165 del 2001 sia alla Costituzione sia alla normativa comunitaria.

Si precisa che la sentenza impugnata, ove ha respinto la domanda di conversione del rapporto, non è condivisibile, in quanto non ha tenuto nel debito conto i seguenti elementi:

1) nel raffronto tra il combinato disposto degli artt. 97 Cost. e 36 cit. – cui ha fatto riferimento la Corte d'appello per respingere la domanda di conversione – e l'art. 3 Cost. non può non prevalere quest'ultimo, visto che, nella specie si discute di un diritto sociale tutelato al livello UE, quale è quello del lavoratore ad una occupazione stabile;

2) né può rilevare in contrario la necessità di razionalizzazione della spesa pubblica, a volte invocata per giustificare l'art. 36 in argomento e per porre le tutele sociali costituzionalmente garantite dall'art. 3 in posizione recessiva (argomento che è smentito anche dalla giurisprudenza della CGUE);

3) in base al principio del primato del diritto UE – costantemente affermato dalla CGUE e pure dalla Corte costituzionale, anche con riguardo a norme di rango costituzionale – le disposizioni contenute dal d.lgs. n. 165 del 2001, per effetto di una interpretazione orientata al diritto UE, si dovrebbero interpretare nel senso il divieto di conversione stabilito dall'art. 36 per il lavoro pubblico dovrebbe essere derogato in caso di illegittima successione di contratti a termine, per effetto del d.lgs. n. 368 del 2001, di attuazione delle direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES, e applicabile anche al lavoro pubblico, dato il silenzio legislativo sul punto;

4) né va omesso di ricordare che la CGUE è stata chiamata a rispondere, in sede di rinvio pregiudiziale, introdotto dal Tribunale di Aosta della compatibilità del suddetto art. 36, quinto comma, del d.lgs. n. 165/2001, secondo cui in base alla consolidata giurisprudenza consolidata di legittimità, un lavoratore, illegalmente assunto nel lavoro pubblico, in base a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, non solo non ha diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ma per poter beneficiare del risarcimento del danno sofferto a causa di ciò, deve dimostrarne la concreta sussistenza, cioè l'aver dovuto rinunciare a migliori opportunità di impiego (causa C-50/13, Papalia);

Corte di Cassazione
Copia non ufficiale

5) inoltre, il divieto di discriminazione nei confronti dei lavoratori a termine, salva la sussistenza di ragioni oggettive giustificatrici di un differente trattamento, è stato espressamente sancito dalla clausola 4 del suddetto Accordo quadro, è stato recepito dalla direttiva 1999/70/CE e trova riscontro in ambito UE, sia nella giurisprudenza sia nella legislazione, riguardanti le discriminazioni in genere e in particolare nel rapporto di lavoro;

6) nella specie sarebbe del tutto evidente l'ingiustificata disparità di trattamento (discriminatoria) dei lavoratori a termine del settore pubblico rispetto a quelli del settore privato, sicché in assenza di norme contrarie, il d.lgs. n. 360 del 2001 dovrebbe prevalere sia sull'art. 36 cit. sia sull'art. 97 Cost., perché diversamente risulterebbero violati sia l'art. 10, primo comma, sia l'art. 117, primo comma, Cost. e tutti i principi da essi discendenti in materia di rapporti tra norme interne e norme UE;

7) non sussiste alcuna "ragione oggettiva" in contrario, in quanto la regola dell'accesso mediante concorso non implica necessariamente il divieto di stabilizzazione del rapporto a tempo determinato instaurato illegittimamente da una PA, essendo previste esprese deroghe alla suindicata regola.

3.2.- Con il secondo motivo – a proposito dell'onus probandi – si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione o falsa applicazione degli artt. 2, comma 2, 36, commi 2 e 5, del d.lgs. n. 165/2001 nonché della clausola 5 dell'Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva 1999/70/CE.

Si sostiene che la sentenza impugnata debba essere totalmente riformata nel punto relativo al risarcimento del danno patito, nel quale la Corte torinese, pur dando atto della illegittimità del comportamento della Regione Valle d'Aosta – consistito nella illegittima reiterazione di contratti a termine per un lunghissimo periodo di tempo – ha, tuttavia annullato la condanna al risarcimento del danno emessa dal primo Giudice, per mancato assolvimento dell'onere della relativa prova da parte della dipendente.

Tale statuizione sarebbe errata perché non considererebbe che l'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 deve essere letto in conformità con le disposizioni del citato Accordo quadro, come interpretate dalla CGUE (vedi, per tutte: sentenze 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino (C-53/04, punti da 44 a 57); Vassallo (C-180/04, punti da 33 a 42).

Da tale giurisprudenza si desume che:

a) la clausola 5 dell'Accordo quadro non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato, così come non stabilisce nemmeno le condizioni precise alle quali si può fare uso di questi ultimi, lasciando agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in materia;

b) quando, come nel caso di specie, il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche nel caso in cui siano stati comunque accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure che

devono rivestire un carattere non soltanto proporzionato, ma altresì sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro;

c) pertanto, affinché una normativa nazionale, che vieta in modo assoluto, nel settore pubblico, la trasformazione in contratto di lavoro a tempo indeterminato di una successione di contratti a tempo determinato, possa essere considerata conforme all'Accordo quadro, l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato deve prevedere, in tale settore, un'altra misura effettiva per evitare, ed eventualmente sanzionare, l'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato;

d) peraltro, anche se, data l'assenza di una regolamentazione dell'Unione in materia, le modalità di attuazione di siffatte norme rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi, esse non devono tuttavia essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza), né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione;

e) ne consegue che, quando si è verificato un ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, si deve poter applicare una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso ed eliminare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione;

f) infatti, secondo i termini stessi dell'articolo 2, primo comma, della direttiva 1999/70, gli Stati membri devono «prendere tutte le disposizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti dalla [detta] direttiva»;

g) a questo proposito va precisato che la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro impone agli Stati membri, per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, l'adozione effettiva e vincolante di almeno una fra le misure elencate in tale disposizione, in assenza di misure equivalenti nell'ordinamento nazionale (vedi, per tutte: sentenza Impact, C-268/06, punti 69 e 70).

Ne deriva che rappresenta una violazione del diritto UE come interpretato dalla CGUE qualificare la tutela avverso l'abuso di contratti a termine illegittimi esclusivamente in termini di risarcimento del danno in senso stretto, come ha fatto la Corte torinese e come risulta dalla giurisprudenza di legittimità che (vedi: Cass. 13 gennaio 2012, n. 392) pone a carico del lavoratore l'onere di provare il danno effettivamente patito per effetto della illegittima apposizione del termine, così richiedendo un elemento mai preso in esame dalla CGUE, che invece ha sempre configurato tale danno in modo specifico come danno-sanzione.

Peraltro, il Tribunale di Aosta, come si è detto, in considerazione dell'esito di giudizi analoghi al presente, ha sottoposto alla CGUE questione pregiudiziale relativa alla compatibilità del suddetto onere probatorio con il diritto UE nel caso Papalia.

Comunque, viene anche rilevato che, quanto alla liquidazione di tale danno, diversamente da quanto affermato dalla Corte d'appello, la figura del danno-sanzione è prevista dall'art. 36 del d.lgs.

Corte di Cassazione - Copia non ufficiale

n. 165 del 2001, che configura la tutela patrimoniale ivi prevista non solo come una forma di rifusione dei danni effettivamente subiti dal lavoratore, ma come una vera e propria sanzione a carico della PA per il comportamento illegittimamente tenuto nei confronti dei dipendenti.

Del resto, la maggioritaria giurisprudenza di merito ha accolto tale tesi ed ha utilizzato come parametro per la liquidazione l'art. 18 St.lav., assimilando il danno derivante dalla mancata conversione alla illegittima perdita del posto di lavoro, come aveva fatto, nel presente giudizio, il Tribunale di Aosta.

D'altra parte, solo in tal modo il risarcimento del danno-sanzione rappresenta una "forma adeguata ed equivalente di tutela", come richiesto dalla giurisprudenza della CGUE.

La stessa Corte torinese, nell'uniformarsi alla suindicata giurisprudenza di legittimità sull'onere probatorio, ha affermato che l'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 "si configura come speciale in ragione di un proprio specifico regime sanzionatorio".

Ebbene l'applicazione di tale regime sanzionatorio rischia di risultare una chimera se non si intende il danno come danno-sanzione, che è l'unico vero strumento che può consentire alla PA datrice di lavoro, dopo la condanna subita, di agire nei confronti del dirigente responsabile a titolo di colpa grave.

3.3.– Con il terzo motivo si denunciano: a) in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione o falsa applicazione dell'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165/2001; degli artt. 1218, 1223, 1226, 1227, 2056 e 2697, primo comma, cod. civ. nonché della clausola 5 dell'Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva 1999/70/CE; b) in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., "violazione o falsa applicazione di norme di diritto".

Si sottolinea che, siccome anche per il datore di lavoro pubblico, "il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro" (art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001), alla illegittima ed elusiva stipulazione di contratti a termine non può non conseguire, anche dal punto di vista meramente patrimoniale e di diritto interno, il ristoro al dipendente della perdita di tutte le retribuzioni di cui avrebbe continuato a godere se fosse stato assunto a tempo indeterminato alla scadenza dell'ultimo contratto nonché di quelle perse negli intervalli temporali non lavorati tra i diversi contratti a termine

Pertanto, anche da questo punto di vista, si censura la sentenza impugnata nella parte in cui è stato affermato che la Morandi non aveva allegato e provato il danno effettivamente patito a causa dell'illegittimo contegno tenuto dal datore di lavoro.

E si sottolinea che tale statuizione, ponendosi in contrasto con la consolidata giurisprudenza della CGUE, viola il principio del primato del diritto UE da cui deriva l'obbligo della disapplicazione della normativa interna non conforme a quella UE, consacrato anche negli artt. 10, primo comma, e 117, primo comma, Cost.

III – Esame delle censure

Corte di Cassazione - Copia non ufficiale

difficile l'esercizio, da parte del citato lavoratore, dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione”;

2) “spetta al giudice del rinvio valutare in che misura le disposizioni di diritto nazionale volte a sanzionare il ricorso abusivo, da parte della pubblica amministrazione, a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato siano conformi a questi principi”.

5.2.- In tale decisione la CGUE, in primo luogo, ha richiamato la propria copiosa giurisprudenza in materia di abuso di contratti a termine nel settore pubblico, secondo cui la clausola 5 dell'accordo quadro in oggetto non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato, così come non stabilisce nemmeno le condizioni precise alle quali si può fare uso di questi ultimi, lasciando agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in materia (vedi, per tutte sentenze citate sopra al paragrafo 2.1., lettere g, h, i).

La Corte di giustizia ha poi ricordato che, in base a tale giurisprudenza, una normativa nazionale, come quella controversa nel procedimento principale, che vieta in modo assoluto, nel settore pubblico, la trasformazione in contratto di lavoro a tempo indeterminato di una successione di contratti a tempo determinato, può essere considerata conforme all'accordo quadro, a condizione che l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato preveda, in tale settore, un'altra misura effettiva per evitare, ed eventualmente sanzionare, l'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. E ha aggiunto che, al riguardo, la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro impone agli Stati membri, per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato – in assenza di misure equivalenti nell'ordinamento nazionale – l'adozione effettiva e vincolante di almeno una fra le tre misure elencate in tale disposizione attinenti, rispettivamente, a ragioni obiettive che giustificano il rinnovo di tali contratti o rapporti di lavoro, alla durata massima totale degli stessi contratti o rapporti di lavoro successivi ed al numero dei rinnovi di questi ultimi.

Inoltre quando, come nel caso di specie, il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche nell'ipotesi in cui siano stati comunque accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure che devono rivestire un carattere non soltanto proporzionato, ma altresì sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro.

In particolare, anche se, in assenza di una regolamentazione dell'Unione in materia, le modalità di attuazione di siffatte norme rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi, “esse non devono tuttavia essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza), né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività)”.

Infatti, in base all'articolo 2, primo comma, della direttiva 1999/70, gli Stati membri devono «prendere tutte le disposizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti dalla [detta] direttiva».

Di conseguenza, la CGUE, sulla base dell'interpretazione del diritto nazionale fornita dal giudice del rinvio, ha ritenuto non conforme al principio di effettività l'unica forma di tutela esistente per i lavoratori del settore pubblico assunti con contratto a durata determinata in Italia rappresentata dal risarcimento del danno sofferto, in quanto, secondo l'interpretazione elaborata dalla Corte suprema di cassazione, per un lavoratore del settore pubblico sarebbe impossibile fornire le prove richieste dal diritto nazionale al fine di ottenere un siffatto risarcimento del danno, poiché gli si imporrebbe di fornire, segnatamente, la prova della perdita di opportunità di lavoro e quella del conseguente lucro cessante.

Una simile prova – che esclude che un lavoratore del settore pubblico, il quale desideri ottenere il risarcimento del danno sofferto, nell'ipotesi di utilizzo abusivo, da parte del suo ex datore di lavoro pubblico, di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, possa giovare di presunzioni d'esistenza di un danno e, di conseguenza, lo obbliga a dimostrare concretamente il danno medesimo – infatti, non è imposta dalla giurisprudenza della CGUE, secondo cui il danno risarcibile a causa della violazione di una norma contenuta nella direttiva 1999/70 deve derivare immediatamente e direttamente dalla violazione delle norme finalizzate alla tutela dei lavoratori precari.

La CGUE ha, pertanto, ritenuto che, potendo la prova richiesta in diritto nazionale rivelarsi difficilissima, se non quasi impossibile da produrre da parte di un lavoratore, non si può escludere che questa prescrizione sia tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte di questo lavoratore, dei diritti attribuitigli dall'ordinamento dell'Unione e, segnatamente, del suo diritto al risarcimento del danno sofferto, a causa dell'utilizzo abusivo, da parte del suo ex datore di lavoro pubblico, di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

La Corte di giustizia ha quindi concluso affermando la spettanza al giudice nazionale di procedere alle verifiche del caso, in particolare esaminando in che misura – ammesso che risultino provate – possano agevolare l'onere della prova in oggetto e, di conseguenza, incidere sull'analisi concernente il rispetto del principio di effettività in una controversia del tipo di quella di cui al procedimento principale, le osservazioni presentate alla Corte dal Governo italiano, secondo cui l'interpretazione effettuata del giudice del rinvio non sarebbe rilevante. Il Governo ha sostenuto, in particolare, che, nell'ordinamento nazionale, il lavoratore del settore pubblico non è privato della possibilità di ottenere il risarcimento del danno de quo in quanto può, nell'ipotesi considerata, provare con presunzioni l'esistenza del danno e può invocare, in tale cornice, elementi gravi, precisi e concordanti i quali, benché non possano essere qualificati come prova compiuta, potrebbero tuttavia fondare il convincimento del giudice riguardo all'esistenza di un danno siffatto.

5.3.- In base al generale canone ermeneutico dell'obbligo degli Stati UE della interpretazione del diritto nazionale conforme al diritto comunitario, come interpretato dalla CGUE (in tal senso vedi, tra le molte, le sentenze della CGUE 5 ottobre 2004, C-397/01-403/01; 22 maggio 2003, C-462/99; 15 maggio 2003, C-160/01; 13 novembre 1990, C-106/89), sistematicamente applicato da questa Corte di cassazione (vedi, tra le tante: Cass. SU 14 aprile 2011, n. 8486; Cass. SU 16 marzo 2009, n. 6316; Cass. 18 aprile 2014, n. 9082; Cass. 30 dicembre 2011, n. 30722; Cass. 16 settembre

2011, n. 19017; Cass. 1 settembre 2011, n. 17966; Cass. 9 agosto 2007, n. 17579; Cass. 19 aprile 2001, n. 5776; Cass. 26 luglio 2000, n. 9795; Cass. 10 marzo 1994, n. 2346; Cass. 13 maggio 1971, n. 1378) in questa sede non si può non tenere conto della indicata decisione.

Essa, infatti, ha inciso sull'argomento principale posto a base della sentenza attualmente impugnata, secondo cui la Regione è stata assolta dalla condanna al risarcimento del danno emessa dal primo Giudice, in quanto la lavoratrice non ha fornito alcuna deduzione o allegazione in merito al danno patito, come richiesto dalla giurisprudenza di legittimità.

Ebbene, di questa statuizione la CGUE ha affermato la contrarietà al diritto UE – e, in particolare, alla clausola 5 dell'accordo quadro in oggetto – e poiché essa poggia su un orientamento ermeneutico di questa Corte, per il primato del diritto comunitario, tale orientamento deve essere modificato e la statuizione stessa va censurata.

5.4.- Conseguentemente – fermo restando che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, salva l'applicazione di ogni responsabilità e sanzione – l'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, nella parte in cui prevede “il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative”, deve essere interpretato nel senso che la nozione di danno applicabile nella specie deve essere quella di “danno comunitario”.

In altri termini, si deve trattare di un risarcimento conforme ai canoni di adeguatezza, effettività, proporzionalità e dissuasività rispetto al ricorso abusivo alla stipulazione da parte della PA di contratti a termine, configurabile come una sorta di sanzione ex lege a carico del datore di lavoro – che può provare l'esistenza di eventuali ripercussioni negative evitabili dall'interessato che possono essere escluse – mentre l'interessato deve limitarsi a provare l'illegittima stipulazione di più contratti a termine sulla base di esigenze “falsamente indicate come straordinarie e temporanee” essendo esonerato dalla costituzione in mora del datore di lavoro e dalla prova di un danno effettivamente subito (senza riguardo, quindi, ad eventuale aliunde perceptum).

Pertanto, dal punto di vista probatorio, salva restando la possibilità per il lavoratore di fare ampio uso della prova presuntiva, dall'ordinanza Papalia si desume che il regime probatorio da applicare dovrebbe essere analogo – mutatis mutandis – a quello che si applica per le discriminazioni (in base alla normativa UE, vedi per tutti: art. 4 della legge n. 125 del 1991), secondo cui basta che il ricorrente fornisca elementi di fatto idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di una situazione di abusivo ricorso ai contratti a termine in suo danno, spettando alla amministrazione convenuta l'onere di provare l'insussistenza dell'abuso.

Deve essere, peraltro, considerato che se il ristoro deve essere completo – sia per quanto riguarda il danno da perdita di lavoro inteso in senso ampio sia per quel che concerne gli aspetti retributivi – lo stesso diritto UE richiede che si tratti di un ristoro proporzionato alla singola fattispecie.

Corte di Cassazione copia non ufficiale

A tal fine, pertanto, si dovrà, tra l'altro, tenere conto del numero dei contratti a termine, dell'intervallo di tempo intercorrente tra l'uno e l'altro contratto, della durata dei singoli contratti e della complessiva durata del periodo in cui vi è stata la reiterazione.

Ma si dovrà anche considerare il principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto (estensibile all'adempimento degli specifici obblighi di comportamento stabiliti dalla legge a carico della pubblica amministrazione, anche in ambito contrattuale), quale espressione del dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost., che impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra e costituisce dovere giuridico autonomo a carico di entrambe, a prescindere dalla esistenza di specifici obblighi contrattuali o di espresse previsioni di legge: con la conseguenza della risarcibilità del danno derivato dall'inadempimento dovuto ad una tale violazione (Cass. 22 gennaio 2009, n. 1618; Cass. 26 agosto 2008, n. 21250).

5.5.- Infine, in applicazione del generale principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), in forza del quale casi analoghi devono essere giudicati, per quanto possibile, in modo analogo, alla cui attuazione è anche finalizzata la funzione di nomofilachia propria di questa Corte di cassazione (vedi, per tutte: Corte cost. ordinanza n. 149 del 2013), si ritiene opportuno, anche al fine di assicurare un migliore recepimento, in ambito nazionale, della giurisprudenza della CGUE in argomento, di indicare come criterio tendenziale da utilizzare – da parte del giudice del merito – come parametro per la liquidazione del suddetto danno da perdita del lavoro quello indicato dall'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, apparendo, invece, da un lato, ingiustificato e riduttivo, il ricorso in via analogica al sistema indennitario onnicomprensivo previsto dalla L. n. 183 del 2010, art. 32 che riguarda la diversa ipotesi di conversione del contratto a tempo determinato nel lavoro privato e dall'altro improprio il criterio previsto dall'art. 18 St.lav., anch'esso applicabile ad una fattispecie che non ha alcuna attinenza con il lavoro pubblico (arg. ex: Cass. 21 agosto 2013, n. 19371; Cass. 8 settembre 2014, n. 18855; Cass. 10 settembre 2014, n. 19112).

VI – Conclusioni

6.- In sintesi, il primo motivo del ricorso deve essere respinto e il secondo e il terzo motivo devono, invece, essere accolti, nei suindicati termini.

La sentenza impugnata deve essere, quindi, cassata, in relazione alle censure accolte, 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, a tutti i principi su affermati e, quindi, anche al seguente:

“in base al generale canone ermeneutico dell'obbligo degli Stati UE della interpretazione del diritto nazionale conforme al diritto comunitario, come interpretato dalla CGUE, per effetto dell'ordinanza della Corte di giustizia UE in data 12 dicembre 2013, Papalia, C-50/13 – fermo restando che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, salva l'applicazione di ogni responsabilità e sanzione – l'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, nella parte in cui

prevede “il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative”, deve essere interpretato – con riferimento a fattispecie diverse da quelle del precariato scolastico – nel senso che la nozione di danno applicabile nella specie deve essere quella di “danno comunitario”, il cui risarcimento, in conformità con i canoni di adeguatezza, effettività, proporzionalità e dissuasività rispetto al ricorso abusivo alla stipulazione da parte della PA di contratti a termine, è configurabile come una sorta di sanzione ex lege a carico del datore di lavoro. Per liquidazione del suddetto danno da perdita del lavoro è utilizzabile come criterio tendenziale, quello indicato dall’art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, apparendo, invece, improprio, il ricorso in via analogica sia al sistema indennitario onnicomprensivo previsto dalla L. n. 183 del 2010, art. 32 sia al criterio previsto dall’art. 18 St.lav., trattandosi di criteri che, per motivi diversi, non hanno alcuna attinenza con l’indicata fattispecie”.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo del ricorso e accoglie, nei limiti di cui in motivazione, gli altri due motivi. Cassa la sentenza impugnata, in relazione alle censure accolte, e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d’appello di Torino, in diversa composizione.

Ai sensi dell’art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, introdotto dall’art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della non sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente ~~principale~~, dell’ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso ~~principale~~, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione lavoro, il 25 novembre 2014



Corte di Cassazione - copia non ufficiale