

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NAPOLETANO Giuseppe - Presidente

Dott. TORRICE Amelia - Consigliere

Dott. TRIA Lucia - Consigliere

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Consigliere

Dott. TRICOMI Irene - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 2396-2014 proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS);

- ricorrente -

contro

REGIONE AUTONOMA VALLE D'AOSTA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 649/2013 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 16/07/2013 R.G.N. 906/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 26/11/2019 dal Consigliere Dott. IRENE TRICOMI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CIMMINO ALESSANDRO, che ha concluso per l'accoglimento del terzo motivo del ricorso;

udito l'Avvocato (OMISSIS);

udito l'Avvocato (OMISSIS) per delega Avvocato (OMISSIS).

## FATTI DI CAUSA

1. (OMISSIS) ha adito il Tribunale di Aosta premettendo di essere stato assunto dalla Regione autonoma Valle d'Aosta con piu' contratti a tempo determinato succedutisi nel tempo, CCRI del Comparto unico della Valle d'Aosta, categoria B, posizione economica B2, al fine di: a) far dichiarare, previo accertamento della illegittimita' dell'apposizione del termine, la trasformazione dei contratti in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze della Regione autonoma Valle d'Aosta a far data della prima stipulazione; b) ottenere la corresponsione delle somme non percepite nei periodi di interruzione del rapporto di lavoro tra i singoli contratti per la somma di Euro 115.648,87; c) ottenere il risarcimento dei danni derivatigli dall'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato, da liquidarsi nella misura di venti mensilita', della retribuzione globale di fatto o nella diversa misura ritenuta di giustizia; d) far condannare della Regione autonoma Valle d'Aosta, in ogni caso, a rifondergli tutti i danni patiti in conseguenza del contegno illegittimo tenuto, da liquidarsi anche in via equitativa da parte del Tribunale, salva determinazione nei termini di legge.

2. Il Tribunale di Aosta, ritenuta la fondatezza delle ragioni di illegittimita' prospettate a fondamento del ricorso, ma negata la conversione del rapporto di lavoro, stante il divieto di cui all'articolo 97 Cost., comma 3, e del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 36, comma 2, riconosceva il diritto del ricorrente al risarcimento del danno conseguente alla abusiva reiterazione e, in applicazione analogica della L. n. 300 del 1970, articolo 18, liquidava il danno nella misura di venti mensilita' dell'ultima retribuzione globale di fatto; rigettava le restanti domande.

3. La sentenza di primo grado era impugnata da entrambe le parti.

4. La Corte d'Appello di Torino, accogliendo l'appello principale della Regione autonoma Valle d'Aosta e respingendo l'appello incidentale del lavoratore, ha riformato la sentenza del Tribunale, rigettando le domande proposte dal lavoratore e negando, in particolare il diritto di quest'ultimo al risarcimento del danno riconosciuto dal primo giudice.

4.1. La Corte d'Appello di Torino, per quanto ancora interessa nella presente sede, ha osservato che: a) i contratti a tempo determinato erano stati stipulati in violazione della Legge Regionale n. 68 del 1989 e della Legge Regionale n. 22 del 2010, che, con norme di identico contenuto, stabiliscono che il ricorso ai contratti a termine da parte della Regione deve essere giustificato da esigenze straordinarie e temporanee, prevedendo un limite; b) la domanda volta ad ottenere la conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in quanto contrastante con l'articolo 97 Cost. e con il Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articoli 35 e 36, non poteva trovare accoglimento; c) il danno non poteva ritenersi in re ipsa, ma doveva essere dimostrato in giudizio e il lavoratore non aveva fornito alcuna deduzione o allegazione in merito al danno patito.

5. Per la cassazione della sentenza di appello l'originario ricorrente ha proposto ricorso affidato a cinque motivi.

6. Resiste, con controricorso, la Regione Autonoma Valle d'Aosta.

7. Entrambe le parti hanno depositato memoria in prossimita' dell'udienza pubblica.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso, il lavoratore lamenta il vizio di violazione o falsa (articolo 360 c.p.c., n. 3) applicazione di legge in relazione agli articoli 3, 10, 117 e Cost., all'Accordo quadro

Europeo in tema di contratti a termine e alle direttive comunitarie (1999/70CE: del 28 giugno 1999; 2000/43/CE del 29 giugno 2000, 2006/54/CE del 5 luglio 2006); nonché violazione e/o falsa applicazione del Decreto Legislativo n. 315 del 2003, articolo 3, del Decreto Legislativo n. 216 del 2003, articolo 3 e del Decreto Legislativo n. 198 del 2006.

Sostiene il ricorrente che, in ragione del diritto dell'Unione, occorrerebbe interpretare le disposizioni di cui al Decreto Legislativo n. 165 del 2001 nel senso di ravvisare un'ipotesi di deroga al divieto di conversione statuito dall'articolo 36 di tale decreto nel caso di reiterazione illegittima di contratti a tempo determinato da parte della Pubblica Amministrazione.

2. Con il secondo motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione di norme di diritto (articolo 360 c.p.c., n. 3), in riferimento all'articolo 97 Cost., al Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 35, e alla L. n. 53 del 1987, articolo 16 (recte: n. 56, come risulta da contenuto del motivo).

Assume il ricorrente che, nel caso di specie, l'assunzione a tempo indeterminato non incontra il limite di cui all'articolo 97 Cost., atteso che le selezioni sono state sostituite da apposite graduatorie, conseguenti a pubblica selezione, e che i contratti erano stati conclusi con personale in possesso di tutti i requisiti previsti dalla legge per la copertura del posto.

3. Con il terzo motivo di ricorso, il lavoratore, denunciando violazione e falsa applicazione (articolo 360 c.p.c., n. 3) del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 2 e articolo 36, e della clausola n. 5 dell'Accordo quadro Europeo CES, UNICE e CEEP in tema di contratti a termine, recepito dalla direttiva Europea 1999/70/CE, censura la sentenza nella parte in cui non ha riconosciuto il risarcimento del danno ritenendo che lo stesso dovesse essere oggetto di prova e non potesse essere liquidato quale conseguenza immediata e diretta dell'accertato ricorso abusivo da parte del datore di lavoro alla stipulazione di contratti a tempo determinato.

4. Con il quarto motivo di ricorso, il lavoratore lamenta violazione di legge, in relazione agli articoli 1218, 1223, 1226, 1227, 2056 e 2697 c.c., e alla clausola n. 5 dell'Accordo quadro, nonché vizio di motivazione, nella parte in cui la sentenza ha ritenuto che la ricorrente non avesse fornito alcuna allegazione né deduzione probatoria in merito al danno patito.

Assume che, a norma degli articoli 1218 e 1223 c.c., devono essere risarciti i pregiudizi patiti dal creditore a titolo di perdita subita e/o mancato guadagno che siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento del debitore. La Corte territoriale aveva ommesso di considerare il fatto costituito dallo stato di disoccupazione derivante dalla perdita del posto di lavoro, oltre al fatto costituito dalla perdita della retribuzione per i periodi non lavorati, tutti fatti produttivi di danno risarcibile indotto dall'abuso imputabile alla Pubblica Amministrazione.

5. Con il quinto motivo di ricorso è dedotta la nullità della sentenza per ommesso esame circa un fatto decisivo del giudizio ex articolo 360 c.p.c., n. 4: ancora sul risarcimento del danno.

Il ricorrente censura la statuizione che non ha riconosciuto il risarcimento del danno in quanto non provato, deducendo che due erano le voci di danno richieste: la prima da illegittima apposizione del termine, la seconda da differenziali retributivi.

In relazione alla richiesta dei differenziali retributivi, cui la stesso aveva diritto a prescindere dalla messa in mora, e in ragione di quanto previsto dalla L. n. 300 del 1970, articolo 18, commi 4 e 5, non vi era stata pronuncia.

6. I primi tre motivi di ricorso devono essere trattati congiuntamente in ragione della loro connessione.

Non sono fondati il primo ed il secondo motivo di ricorso, mentre va accolto il terzo, in ragione dei principi già enunciati da questa Corte in analoghe fattispecie (si v., Cass., n. 4952, n. 4326, n. 4807, del 2019).

Occorre premettere che vi è giudicato interno sulla statuizione con cui la Corte d'Appello, confermando la pronuncia di primo grado, ha accertato la reiterazione abusiva della stipulazione dei contratti a tempo determinato.

In ordine alla mancata conversione del rapporto di lavoro, giova richiamare il consolidato orientamento della Corte costituzionale, cui si è uniformata la costante giurisprudenza di questa Corte.

Il Decreto Legislativo n. 29 del 1993, articolo 36, comma 8, (poi trasfuso nel Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 36, comma 2), secondo il quale 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, si riferisce a tutte le assunzioni avvenute al di fuori di una procedura concorsuale, operando anche nei confronti dei soggetti che siano risultati solamente idonei in una procedura selettiva ed abbiano, successivamente, stipulato con la P.A. un contratto di lavoro a tempo determinato fuori dei casi consentiti dalla contrattazione collettiva, dovendosi ritenere che l'osservanza del principio sancito dall'articolo 97 Cost. sia garantito solo dalla circostanza che l'aspirante abbia vinto il concorso.

Ne' tale disciplina viola - come affermato dalla sentenza n. 89 del 2003 della Corte costituzionale - alcun precetto costituzionale in quanto il principio dell'accesso mediante concorso rende palese la non omogeneità del rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni rispetto al rapporto di lavoro alle dipendenze di datori privati e giustifica la scelta del legislatore di ricollegare, alla violazione delle norme imperative, conseguenze solo risarcitorie e patrimoniali (in luogo della conversione del rapporto a tempo indeterminato prevista per i lavoratori privati); ne' contrasta, infine, con il canone di ragionevolezza, avendo la stessa norma costituzionale individuato nel concorso, quale strumento di selezione del personale, lo strumento più idoneo a garantire, in linea di principio, l'imparzialità e l'efficienza della pubblica amministrazione.

Difatti, il concorso pubblico costituisce la modalità generale ed ordinaria di accesso nei ruoli delle pubbliche amministrazioni, anche delle Regioni, pure se a statuto speciale (vedi, per tutte: Corte Cost., sentenze n. 211 e n. 134 del 2014, n. 227 del 2013, n. 62 del 2012, n. 310 e n. 299 del 2011, n. 267 del 2010, n. 189 del 2007).

La eccezionale possibilità di derogare per legge al principio del concorso per il reclutamento del personale è prevista dall'articolo 97 Cost., comma 3, deve rivelarsi a sua volta maggiormente funzionale al buon andamento dell'amministrazione e corrispondere a straordinarie esigenze d'interesse pubblico, individuate dal legislatore in base ad una valutazione discrezionale, effettuata nei limiti della non manifesta irragionevolezza (vedi, per tutte, Corte Cost., sentenze n. 134 del 2014, n. 217 del 2012, n. 89 del 2003, n. 320 del 1997, n. 205 del 1996).

Nessun vincolo al riguardo può ravvisarsi in una pretesa esigenza di uniformità di trattamento rispetto alla disciplina dell'impiego privato, visto che ad esso il principio del concorso è del tutto estraneo (Corte Cost., sentenza n. 89 del 2003, cit). Peraltro, come affermato da questa Corte (Cass., n. 19925 del 2019) non qualsiasi procedura selettiva, diretta all'accertamento della professionalità

dei candidati, puo' dirsi di per se compatibile con i principi che sottendono la regola del concorso pubblico, e che valgono, si osserva, anche per le procedure selettive (cfr., Corte Cost., sentenza n. 293 del 2009, punto 3.1. del Considerato in diritto).

Quest'ultimi non sono rispettati, in particolare, guardo "le selezioni siano caratterizzate da arbitrarie forme di restrizione dei soggetti legittimati a parteciparvi" (cfr., sentenza Corte Cost., n. 194 del 2002). La natura comparativa e aperta della procedura e', pertanto, elemento essenziale del concorso pubblico; procedure selettive riservate, che escludano o riducano irragionevolmente la possibilita' di accesso dall'esterno, violano il "carattere pubblico" del concorso (cfr., sentenza Corte cost., n. 34 del 2004).

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 37 del 2015 ha altresì chiarito che la circostanza che l'Amministrazione renda conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti che si rendono disponibili nella dotazione organica e i criteri di scelta, non da' luogo ad una procedura aperta e pubblica, conformemente a quanto richiesto dagli articoli 3, 51 e 97 Cost..

6.1. Quanto alla giurisprudenza della CGUE, la clausola 5, punto 2, dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, non istituisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei conti atti di lavoro a tempo determinato, ne' prescrive a quali precise condizioni si possa far ricorso a questi ultimi, essa lascia un certo potere discrezionale in materia agli Stati membri (sentenza del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, punto 47).

Da cio' discende che la clausola 5 dell'Accordo quadro non osta, in quanto tale, a che uno Stato membro riservi un destino differente al ricorso abusivo a contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione, a seconda che tali 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 (sentenza del 7 settembre 006, Marrosu e Sardino, C-53/04, EU:C:2006:517, punto 48).

6.2. Tuttavia, affinche' una normativa nazionale che vieta, nel solo 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 destinata ad evitare e, se del caso, a sanzionare l'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato (sentenza del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardina, C-53/04).

Tali principi sono stati di recente ribaditi dalla Corte di Giustizia, con la sentenza del 7 marzo 2018, C-494/16 (Santoro contro Comune di Valderice e Presidenza del Consiglio dei Ministri), adita in sede di rinvio pregiudiziale dal Tribunale civile di Trapani.

In tale occasione, la CGUE ha affermato che, in tema di contratti conclusi con un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico e di misure dirette a sanzionare il ricorso abusivo ai contratti a tempo determinato, la clausola 5 dell'Accordo quadro, dev'essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che, da un lato, non sanziona il ricorso abusivo, da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, a una successione di contratti a tempo determinato mediante il versamento, al lavoratore interessato, di un'indennita' volta a compensare la mancata trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, bensì, dall'altro, prevede la concessione di un'indennita' compresa tra 2,5 e 12 mensilita' dell'ultima retribuzione di detto lavoratore, accompagnata dalla possibilita', per

quest'ultimo, di ottenere il risarcimento integrale del danno dimostrando, mediante presunzioni, la perdita di opportunita' di trovare un impiego o il fatto che, qualora un concorso fosse stato organizzato in modo regolare, egli lo avrebbe superato, purché una siffatta normativa sia accompagnata da un meccanismo sanzionatorio effettivo e dissuasivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

6.3. Tale pronuncia consente di ritenere validato l'orientamento interpretativo espresso dalle S.U. di questa Corte con la sentenza n. 5072 del 2016, secondo cui in materia di pubblico impiego privatizzato, nell'ipotesi di abusiva reiterazione di contratti a termine, la misura risarcitoria prevista dal Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 36, comma 5, va interpretata in conformita' al canone di effettivita' 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, articolo 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 pubblica, atteso che, per il primo, l'indennita' forfetizzata limita il danno risarcibile, per il secondo, invece, agevola l'onere probatorio del danno subito; il danno risarcibile di cui al Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 36, comma 5, non deriva dalla mancata conversione del rapporto, legittimamente esclusa sia secondo i parametri costituzionali che per quelli Europei, bensì dalla prestazione in violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte della P.A., ed è configurabile come perdita di "chance" di un'occupazione alternativa migliore, con onere della prova a carico del lavoratore, ai sensi dell'articolo 1223 c.c..

6.4. Questa Corte ha peraltro disatteso le richieste di rinvio pregiudiziale formulate in fattispecie del tutto analoghe a quella in esame, con pronunce le cui motivazioni si richiamano ai sensi dell'articolo 118 disp. att. c.p.c.: citate Cass., n. 4807 del 2019, Cass. nn. 2635, 2026, 2025, 2024, 1334, 1261, 1260 e 1181 del 2015; sul punto, v. pure S.U. 5072 del 2016, Cass., n. 7982 del 2018.

6.5. Pertanto, è fondato e va accolto il terzo motivo di ricorso, in quanto fermo restando il divieto di trasformazione, in presenza della reiterazione abusiva dei contratti a termine va riconosciuto al lavoratore, nei sensi anzidetti, il risarcimento del danno.

La sentenza impugnata, risalente ad epoca anteriore al citato orientamento interpretativo, va dunque cassata in relazione al motivo accolto, dovendo il giudice di rinvio riesaminare il merito della domanda risarcitoria applicando le regole di giudizio sopra enunciate e i principi di cui alla sentenza Cass., S.U., n. 5072 del 2016.

7. Quanto al quarto e al quinto motivo di ricorso, deve rilevarsi l'infondatezza, atteso che il risarcimento del danno, come detto nella trattazione del terzo motivo di ricorso accolto, va riconosciuto nei soli termini stabiliti da Cass., S.U., n. 5072 del 2016.

Inoltre, l'esclusione de iure della conversione dei contratti di lavoro a termine in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato rende i singoli contratti del tutto autonomi, mentre la domanda relativa alla retribuzione per gli intervalli non lavorati, presuppone l'unicita' del rapporto di lavoro a tempo indeterminato e dunque una conversione che non è configurabile nella specie.

8. In conclusione, va accolto il terzo motivo di ricorso, rigettato nel resto il ricorso, e la sentenza impugnata va cassata in ordine al motivo accolto, relativo alla statuizione sul risarcimento del danno, con rinvio alla Corte d'Appello di Torino, che provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimita'.

9. Stante l'accoglimento del ricorso, non sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, articolo 1, comma 17, (legge di stabilita' 2013).

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso. Rigetta nel resto.

Cassa la sentenza impugnata in ordine al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte d'Appello di Torino in diversa composizione.