

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - SENTENZA N. 37750/2022

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati: Dott. ANTONIO MANNA - Presidente - Dott. CATERINA MAROTTA - Consigliere - Dott. SALVATORE CASCIARO -Rel. ConsigliereDott. ELENA BOGHETICH - Consigliere - Dott. DARIO CAVALLARI - Consigliere - ha pronunciato la seguente ORDINANZA

sul ricorso 20819/2017 proposto da: ..., elettivamente domiciliata in ROMA, via TAGLIAMENTO 76 presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE NACCARATO, rappresentata e difesa dall'avvocato LEONARDO TRENTO, - ricorrentecontro AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE ... in persona del legale rappresentante p.t., - intimata - avverso la sentenza n. ... della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, pubblicata il 18/03/2017, R.G. n. 1373/2014; udita la relazione della causa svolta nell'udienza del 14/12/2022 dal Consigliere Dott. SALVATORE CASCIARO.

RILEVATO CHE: con sentenza del 18.3.2017 la Corte d'appello di Catanzaro accoglieva per quanto di ragione il gravame dell'Azienda Sanitaria Provinciale (in seguito anche ASP) di ... contro la sentenza del Tribunale di ... che, previo accertamento della nullità del termine apposto al contratto di lavoro inter partes per violazione del d.lgs. n. 368/2001, aveva condannato l'Azienda alla reintegra di ...nel posto di lavoro nonché al pagamento di venti mensilità di retribuzione ex art. 18 St. lav. (di cui quindici per indennità sostitutiva della reintegra ex comma 5 articolo ult. cit.); la Corte territoriale, ferma l'illegittimità del termine non recando i contratti stipulati dal 2003 al 2008 alcuna delle ragioni di cui all'art. 1 d.lgs. n. 368/2001, affermava avesse carattere ostativo, rispetto alla conversione del rapporto, la disposizione dell'art. 36 comma 5 d.lgs. n. 165/2001, senza che in contrario valesse il rilievo del primo giudice secondo cui il divieto non verrebbe qui in considerazione trattandosi di assunzione che non deve avvenire, alla stregua della qualifica rivestita, mediante pubblico concorso; il giudice d'appello operava, poi, la determinazione dell'entità del danno (liquidato in quattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto ex art. 32 legge n. 183/2010) alla stregua dei criteri di commisurazione di cui all'art. 8 legge n. 604/1966, considerando, oltre che le dimensioni dell'Azienda, anche il fatto che il rapporto si era protratto per circa sedici mesi nell'arco di cinque anni e che la lavoratrice non aveva allegato di essere restata disoccupata dopo la sua cessazione, ma aveva nondimeno subito offerto, a distanza di soli due mesi, la sua prestazione all'ASP; avverso tale sentenza ...ha proposto ricorso per cassazione con tre motivi assistiti da memoria, mentre l'ASP di ... restava intimata.

CONSIDERATO CHE:

1. con il primo motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. per omessa pronuncia in ordine alla violazione della legge n. 296/2006, art. 1, commi 519 e 558, e della legge n. 244 del 2007, art. 3, comma 94, lett. a), come recepite dalla deliberazione della Giunta della Regione Calabria n. 196 del 2008, della legge Regione Calabria del 15 gennaio 2009, n. 1, art. 6 in relazione al n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ.; sostiene la ricorrente di avere, fin dal ricorso di prime cure, espressamente censurato l'operato del datore di lavoro che, nonostante le disposizioni delle leggi finanziarie innanzi richiamate, disciplinanti la possibilità di dar luogo alla stabilizzazione dei precari, come rese esecutive dalla normativa e dalle deliberazioni regionali prima citate, aveva omesso di mantenerla in servizio fino al conseguimento dell'anzianità necessaria per la stabilizzazione;

2. il motivo è inammissibile perché la ricorrente omette di indicare, e poi opportunamente riportare (in armonia con il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione), il punto del ricorso introduttivo di lite in cui avrebbe articolato tale diversa domanda, così come omette di allegare e dimostrare di averla coltivata anche in appello; l'inammissibilità del motivo risulta anche dalla violazione dell'ulteriore principio di autosufficienza, non allegando la ricorrente di aver depositato, fin dal giudizio di prime cure, le delibere di giunta regionale su cui si sarebbe basato il vantato diritto e il cui testo non risulta, peraltro, neppure trascritto in ricorso almeno nei passaggi salienti;

3. con il secondo motivo si duole della violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 5 del d.lgs. n. 368 del 2001 (ratione temporis applicabile), degli artt. 35 e 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, dell'art. 16 legge n. 56 del 1987, delle clausole n. 4 e 5 della Direttiva 1999/70/CE, in relazione all'art. 360 n. 3 e n. 5 cod. proc. civ.; sostiene la ricorrente che, nel caso di specie, non opererebbe il divieto di conversione di cui all'art. 36 d.lgs. n. 165 del 2001 perché la trasformazione del rapporto di lavoro a termine in quello a tempo indeterminato sarebbe vietata solo in ipotesi di rapporto di lavoro precario la cui conversione comporterebbe il mancato rispetto delle procedure di reclutamento ex lege, ovvero nelle ipotesi in cui all'assunzione avrebbe dovuto procedersi per concorso ed il concorso non si sia invece espletato, ma non anche nel caso di specie, in cui l'assunzione è avvenuta attraverso il ricorso alle liste di collocamento ai sensi dell'art. 35 d.lgs. n. 165 del 2001 e della legge n. 56 del 1987; a fondamento di quanto innanzi argomentato parte ricorrente richiama la pronuncia del giudice di legittimità n. 9555/2010 e sostiene che solo seguendo questo approccio interpretativo si avrebbe piena consonanza con le clausole n. 4 e 5 della direttiva 1999/70/CE; aggiunge, poi, che l'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 sarebbe stato implicitamente abrogato dal successivo d.lgs. n. 368 del 2001; 4. con il terzo motivo lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 3 d.lgs. n. 502 del 1992 e 36 d.lgs. n. 165 del 2001, in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ., sul presupposto dell'inapplicabilità dei limiti di cui all'art. 36 del T.U. del pubblico impiego alla parte datoriale del presente giudizio, e ciò in considerazione della natura di ente pubblico economico munito di propria personalità giuridica, di autonomia organizzativa, patrimoniale, contabile, gestionale e tecnica, quindi non rientrante nel novero degli enti pubblici cui si applica il d.lgs. n. 165 del 2001; 5. i due motivi, stante l'evidente loro connessione, possono essere trattati congiuntamente; essi sono infondati; 5.1 si premetta che vanno valutati ai sensi del n. 3 dell'art. 360 cod. proc. civ., atteso che nel caso di specie ciò che la parte contesta non è «l'insufficiente e contraddittoria motivazione» (questa la formula adoperata in ricorso, peraltro non più spendibile alla stregua del novellato n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ.), quanto piuttosto la violazione o non corretta applicazione di norme di diritto; nello specifico e in estrema sintesi, infatti, ciò che si lamenta è la non corretta delimitazione dell'ambito applicativo dell'art. 36 d.lgs. n. 165 del 2001, in relazione alla natura di ente pubblico economico della parte datoriale e alle modalità di instaurazione del rapporto, non a seguito di pubblico concorso, ma, com'è accaduto nel caso di specie, attraverso le liste di collocamento; si consideri, poi, che per costante giurisprudenza di questa Corte il discrimine tra l'applicazione o meno del divieto di cui all'art. 36 cit. non può essere desunto dalla formale distinzione tra enti pubblici e privati (così, tra le tante, Cass. n. 27574/2021, avuto riguardo alla natura privatistica, di una società in house, ma anche Cass. n. 7050/2019), dovendosi piuttosto valorizzare l'effettiva natura del rapporto lavorativo; nel caso di specie, tuttavia, è l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 che espressamente prevede l'applicabilità alle aziende sanitarie e agli enti del servizio sanitario nazionali del corpus normativo sul pubblico impiego; né è in alcun modo dubitabile che il rapporto lavorativo tra le odierne parti debba essere ricondotto nell'alveo del pubblico impiego contrattualizzato, avuto riguardo alla natura delle prestazioni erogate dal S.S.N. e alle mansioni svolte dalla ricorrente, ausiliaria sociosanitaria specializzata, incardinata nell'assetto organizzativo dell'ente; non è, quindi, conferente il richiamo alla pronuncia n. 9555/2010 di questa S.C., riferita ad una contrattazione di diritto privato e ad un contratto individuale di diritto privato (con conseguente esclusione dell'applicazione dell'art. 36 del d.lgs. n. 29 del 1993 – cfr. Cass. n. 9555/2010, in relazione ai portieri Inail); in via più ampia e generale, avuto riguardo alla dedotta violazione dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 che in tutte le formulazioni dispone il divieto di conversione, si è affermato da tempo che nel pubblico impiego privatizzato alla violazione di disposizioni imperative che riguardino l'assunzione, sia a seguito di pubblico concorso sia attingendo alle liste di collocamento, non può mai far seguito la costituzione di un rapporto di pubblico impiego a tempo indeterminato; la ratio del cit. art. 36, comma 5, non risiede esclusivamente nel rispetto delle regole del pubblico concorso, ma anche, più in generale, nel rispetto del principio cardine del buon andamento della P.A., che sarebbe pregiudicato qualora si addivenisse all'immissione in ruolo senza alcuna valutazione dei fabbisogni di personale e senza seguire le linee di programmazione nelle assunzioni che sono indispensabili per garantire efficienza ed economicità dell'amministrazione pubblica (ex plurimis, cfr. la recentissima Cass. n. 22458/2021); insomma, si è a più riprese sottolineato come il fondamento del

divieto di conversione si rinviene, per un verso, nel principio del pubblico concorso e, per altro verso, nel rispetto delle regole ancor più generali di garanzia di prevedibilità ed uniformità nelle assunzioni tutte da parte delle pubbliche amministrazioni, quand'anche esse avvengano senza concorso, attraverso i centri per l'impiego, in armonia ed in osservanza con le regole costituzionali di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione e di rispetto delle esigenze di contenimento, controllo e razionalizzazione della spesa pubblica (vedi Cass. n. 24806/2015); deve quindi ribadirsi, sulla scorta di quanto innanzi, che la regola del divieto di conversione non soffre alcuna eccezione, applicandosi anche nelle ipotesi in cui per l'assunzione non sia prevista una procedura concorsuale (in senso conforme, oltre alla già citata Cass. n. 22458/2021, si vedano anche Cass. n. 8671/2019, Cass. n. 6097/2020, Cass. n. 11537/2020 e Cass. n. 25223/2020); nel dettaglio, nelle indicate pronunzie si è evidenziato che nel pubblico impiego contrattualizzato anche per i rapporti di lavoro a termine delle P.P.A.A. mediante avviamento degli iscritti al collocamento ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 165 del 2001, si applica l'art. 36, comma 5, del medesimo decreto e, quindi, il divieto di trasformazione in rapporto a tempo indeterminato, in caso di abusiva reiterazione, poiché anche in detto ambito vanno salvaguardati quei medesimi principi di buon andamento, imparzialità, ed efficienza dell'amministrazione che sottendono anche la regola del pubblico concorso; 5.2 l'affermata impossibilità di costituzione di rapporti di pubblico impiego a tempo indeterminato in conseguenza della illegittima reiterazione dei contratti a termine non si pone in contrasto nemmeno con la normativa dell'Unione europea; ci si pone qui in linea di armonica valorizzazione dei principi enunziati dalle Sezioni Unite in Cass. n. 5072 del 2016, dalla Corte costituzionale nella pronunzia n. 89/2003 e nella più recente 248/2018, dalla Corte di Giustizia in sentenza C-53/04 in causa Marrosu e Sardino del 2006 e in C- 494 in causa Santoro del 2016, pronunzie tutte che ben consentono di escludere qualsivoglia profilo di contrasto con le norme costituzionali e con il diritto dell'Unione; si è infatti ribadita sia l'impossibilità di conversione per tutto il settore pubblico, sia la costante interpretazione della clausola 5 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, che non osta ad una normativa nazionale che vieta la trasformazione del rapporto, purché sia prevista, com'è nella specie con il rimedio risarcitorio, altra misura adeguata ed effettiva, finalizzata ad evitare, e se del caso a sanzionare, il ricorso abusivo alla reiterazione dei contratti a termine; infine, è del tutto infondato l'assunto di parte ricorrente secondo cui vi sarebbe stata l'abrogazione implicita dell'art. 36 del T.U. del pubblico impiego in virtù del successivo d.lgs. n. 368 del 2001: il testo unico del pubblico impiego contrattualizzato costituisce, infatti, un corpus normativo speciale, in quanto tale prevalente sulle norme generali successive (si veda anche Cass. n. 392/2012); 6. in conclusione, il ricorso è da rigettarsi, trovando nella specie piana applicazione i principi espressi da questa Corte nelle recenti sentenze n. 42004 e n. 42005 del 2021, relativi a vicende sostanzialmente sovrapponibili, cui si opera in questa sede, anche ex art. 118 att. cod. proc. civ., espresso richiamo; nulla per le spese, non avendo parte intimata svolto attività difensiva. P.Q.M. rigetta il ricorso. Ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto, per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis, se dovuto. Così deciso nella Adunanza camerale del 14/12/2022. Il Presidente (Antonio Manna)