Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza 1° dicembre 2016 – 8 febbraio 2017, n. 3384
Presidente Macioce – Relatore Blasutto

Svolgimento del processo

1. D.G.R. ha prestato lavoro in forza di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa in favore del Comune di San Salvo in qualità di educatore, svolgendo la propria prestazione presso la Casa Famiglia di (…), nel periodo (*omissis*) , ma con contratto stipulato soltanto in data 8.1.2003. Il lavoratore ha agito in giudizio per ottenere il riconoscimento della natura subordinata del rapporto di lavoro alle dipendenze del Comune a decorrere dal 2.12.2002 e la condanna dell'Amministrazione convenuta al pagamento delle differenze retributive tra il trattamento stipendiale proprio dell'inquadramento in cat. C1 del C.C.N.L. comparto Enti locali e quanto percepito dal ricorrente nello stesso periodo.

2. La Corte di appello dell'Aquila, con sentenza n. 610/2014, confermando la pronuncia del Tribunale di Vasto, ha accolto l'eccezione preliminare di prescrizione dei crediti ed ha respinto la domanda di conversione del rapporto, ritenendo ostativa la circostanza della concomitante attività lavorativa svolta dal ricorrente in favore di altro datore di lavoro, in violazione del dovere di esclusività della prestazione alle dipendenze di un ente pubblico.
3. Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso il D.G. con due motivi. Il Comune di San Salvo resiste con controricorso e propone, a sua volta, ricorso incidentale condizionato, affidato ad un motivo. Resiste al ricorso incidentale il D.G. con controricorso.

Motivi della decisione

1. Il primo motivo del ricorso principale denuncia violazione e/o falsa applicazione degli articoli 1362 e 1363 c.c. e vizio di motivazione per non avere la Corte territoriale ritenuto validi, ai fini interruttivi della prescrizione, né la missiva in data 3 febbraio 2005, né quella del 22 giugno 2006, né la comunicazione della Direzione provinciale del lavoro di Chieti del 23 febbraio 2007. Contrariamente a quanto ritenuto nella sentenza impugnata, tali atti non riguardavano solo l'impugnativa stragiudiziale della risoluzione del rapporto di lavoro, ma avevano ad oggetto anche le spettanze retributive derivanti dal contratto di lavoro stipulato in data 8 gennaio 2003.
2. Il secondo motivo denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 53, commi 6-13, D.Lgs. n. 165/01, art. 60 d.p.r. 10 gennaio 1957 n. 3, art. 98 Cost., nonché violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. e vizio di motivazione. Le previsioni normative del T.U. n. 3/57, riguardanti il rapporto di pubblico impiego e il regime delle incompatibilità, vietano al pubblico dipendente le attività industriali, commerciali, agricole e professionali svolte in modo continuativo, intenso e professionale e dunque in modo prevalente e lucrativo. L'art. 53 D.Lgs. n. 165/01, accanto alla disciplina delle incompatibilità "assolute" con lo status di pubblico dipendente sancite dal d.P.R. n.3/57, comportanti decadenza dell'impiego, regolamenta anche le attività non vietate, ma sottoposte ad un regime autorizzatorio, nonché le attività "liberalizzate", ossia espletabili da qualsiasi pubblico dipendente senza necessità di autorizzazione datoriale. La sentenza di appello aveva negato l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze del Comune solo con il richiamo al dovere di esclusività del dipendente, così erroneamente interpretando ed applicando la normativa suddetta. La stessa sentenza aveva, invece, omesso di esaminare gli indici rivelatori della natura subordinata del rapporto di lavoro forniti dal ricorrente e costituenti fatti decisivi ai fini del giudizio: l'osservanza di un orario di lavoro predeterminato; l'assoggettamento al controllo dell'Amministrazione comunale; la retribuzione prefissata; il carattere continuativo, professionale e prevalente, pur se non esclusivo, delle prestazioni lavorative effettuate in favore del Comune all'interno della Casa Famiglia (…). Erano stati allegati gli elementi tipici del rapporto di lavoro subordinato, quali l'assoggettamento al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, lo stabile

inserimento del lavoratore all'interno della struttura burocratica dell'ente di appartenenza, l'orario di lavoro predeterminato, il controllo del datore di lavoro, il carattere continuativo e professionale delle prestazioni lavorative effettuate, mentre il dovere di esclusività attiene alle incompatibilità, la cui inosservanza è sanzionabile, ma non esclude la natura subordinata del rapporto di lavoro.
3. Il ricorso principale è infondato, pur dovendo essere corretta la motivazione della sentenza impugnata, ai sensi dell'art. 384, ult. comma, c.p.c..
4. Se è vero che la questione delle incompatibilità attiene ad un rapporto di lavoro già in essere e quindi il suo rilievo non può incidere ai fini della qualificazione del rapporto medesimo e del pari l'esame dell'eccezione di prescrizione, sebbene riferita al merito della pretesa economica, lascia irrisolto l'accertamento della natura del rapporto di lavoro, è altrettanto vero che gli elementi di cui si lamenta il mancato esame, offerti dal ricorrente a sostegno della pretesa riqualificazione del rapporto di collaborazione autonoma in rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze dell'ente pubblico, quand'anche considerati, non consentirebbero comunque l'accoglimento della domanda nei termini in cui è stata proposta.
4.1. Si desume dal tenore della sentenza impugnata e dagli stessi atti di parte richiamati che oggetto della domanda giudiziale è l'accertamento del carattere subordinato dell'attività lavorativa svolta dal D.G. in virtù di un contratto di prestazione di lavoro autonomo, del quale il ricorrente ha chiesto la riqualificazione in rapporto alle dipendenze dell'Ente locale, con riconoscimento del livello professionale di educatore di categoria C1, e la condanna del Comune di San Salvo ad attribuire al ricorrente detto profilo professionale e a corrispondergli le conseguenti differenze economiche. Il ricorrente ha dedotto che, contrariamente a quanto pattuito nel contratto di collaborazione autonoma, vi era stato l'assoggettamento al potere direttivo e di controllo del datore di lavoro, lo stabile inserimento del lavoratore nell'organizzazione dell'ente di appartenenza, l'osservanza di un preciso orario.
5. La stipulazione di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa con un'amministrazione pubblica, al di fuori dei presupposti di legge, non può mai determinare la conversione del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, potendo il lavoratore conseguire una tutela in termini meramente risarcitori, nei limiti di cui all'articolo 2126 c.c., qualora il contratto di collaborazione abbia la sostanza di rapporto di lavoro subordinato, con conseguente diritto anche alla ricostruzione della posizione contributiva previdenziale.
5.1. L'odierno ricorrente non risulta aver mai proposto una domanda risarcitoria ai sensi dell'art. 2126 c.c., ma ha chiesto la conversione del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa (che si configura come rapporto d'opera professionale) in rapporto di pubblico impiego e il riconoscimento delle differenze retributive derivanti da tale conversione, in quanto spettanti al personale di ruolo in posizione C1.
6. Tale prospettazione omette di considerare che il tratto fondamentale che distingue il rapporto di pubblico impiego dal rapporto nel settore privato concerne la mancata applicazione della sanzione della conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, come precisa l'art. 36, comma 5, D.Lgs. n. 165/01. Le norme imperative vanno individuate nella regola generale imposta dall'art. 97 Cost., che prevede che il concorso pubblico costituisce la modalità generale ed ordinaria di accesso nei ruoli delle pubbliche amministrazioni, anche degli enti locali (Corte Cost. 180/2015, 134/2014, 277/2013; Cass. SSUU 4685/2015; Cass. 24808/2015, 25165/2015), e che ammette deroghe solo in presenza di peculiari situazioni giustificatrici, individuate dal legislatore nell'esercizio di una discrezionalità non irragionevole, che trova il proprio limite specifico nella necessità di meglio garantire il buon andamento della Pubblica Amministrazione (C. Cost. 134/2014, 217/2012, 310/2011, 9/2010, 293/2009, 215/2009, 81/2006, 190/2005). Alla regola costituzionale del pubblico concorso si è conformata la disciplina statale che l'ha trasfusa nell' art. 36 del D. Lgs 29.2.1993 n. 29 e, quindi, nell'art. 35 del D. Lgs. 165/2001, sia pure consentendo, in via di eccezione, il ricorso a procedure concorsuali "semplificate" per alcune categorie di mansioni o di profili di contenuto professionale più modesto.
6.1. Deve quindi ritenersi che dall'eventuale qualificazione come subordinato, in sede giudiziale, di

un rapporto di lavoro intercorrente con la P.A. non potrebbe comunque conseguire l'acquisizione di un posto di ruolo da parte del prestatore, ma la sola possibilità di un ristoro pecuniario ex art. 2126 c.c.. Difatti, la previsione contenuta nell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, secondo cui 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. Né 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 norma imperative, conseguenze solo risarcitorie e patrimoniali (in luogo della conversione del rapporto a tempo indeterminato prevista per i lavoratori privati); né 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 (cfr. Cass. n. 11161 del 2008, n. 14350 del 2010, n. 19371 del 2013).
7. La Corte di cassazione, in ragione della funzione nomofilattica ad essa affidata dall'ordinamento nonché dei principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111, secondo comma, Cost., ha il potere di correggere la motivazione ex art. 384, ultimo comma, c.p.c.; ciò in quanto la mancanza di motivazione su questione di diritto e non di fatto deve ritenersi irrilevante, qualora il giudice del merito sia comunque pervenuto ad esito conforme a diritto. In tal caso, la Corte di cassazione procede mediante l'enunciazione delle ragioni che giustificano in diritto la decisione assunta, sempre che si tratti di questioni che non richiedano ulteriori accertamenti in fatto (cfr. Cass. n. 23989 del 2014 e n. 16157 del 2016).
7.1. La sentenza impugnata è pervenuta ad un esito (rigetto della domanda) conforme a diritto, ma su una base argomentativa errata. La correzione verte unicamente su una questione di diritto ignorata dai giudici di merito, ma non richiedente nuovi accertamenti di fatto (applicazione della disciplina legale che regola la fattispecie, alla stregua della ricostruzione del tenore della domanda giudiziale fornita dalla sentenza impugnata e dalle stesse parti del giudizio).
8. Il ricorso principale va dunque rigettato, restando assorbito quello incidentale condizionato svolto dal Comune di San Salvo, avente ad oggetto il mancato esame dell'eccezione di inammissibilità dell'appello, sollevata dall'Ente locale per violazione dell'articolo 434 c.p.c..
8.1. In applicazione della regola generale della soccombenza, il ricorrente principale va condannato al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate nella misura indicata in dispositivo per esborsi e compensi professionali, oltre spese forfettarie nella misura del 15 per cento del compenso totale per la prestazione, ai sensi dell'art. 2 del D.M. 10 marzo 2014, n. 55.
8.2. Sussistono i presupposti processuali (nella specie, rigetto del ricorso principale) per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, previsto dall'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. 30 maggio, introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità 2013).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale, assorbito l'incidentale condizionato; condanna il ricorrente principale al pagamento delle spese, che liquida in Euro 3.000,00 per compensi professionali e in Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali nella misura del 15% e accessori di legge. Ai sensi dell'art.13 comma 1-quater del d.P.R. n.115 del 2002, dà atto della 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 articolo 13.