

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

13 LUG 2017



17372.17

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONE LAVORO

[Empty rectangular box]

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 17119/2012

Dott. LUIGI MACIOCE

- Presidente - Cron. 17372

Dott. AMELIA TORRICE

- Consigliere - Rep.

Dott. DANIELA BLASUTTO

- Consigliere - Ud. 20/04/2017

Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO

- Consigliere - CC

Dott. IRENE TRICOMI

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 17119-2012 proposto da:

..... in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA G. MARCOI 19- C/12, presso lo studio dell'avvocato RAFFAELLA SCUTIERI, rappresentato e difeso dall'avvocato ANTONINO PARISI, giusta delega in atti

Alleg

- ricorrente -

contro

2017

DE DOMENICO
.....

nonchè contro

CAUSA

SP. P.

MESSINA, TRIBUNALE

- intimati -

avverso la sentenza n. 538/2012 della CORTE D'APPELLO
di MESSINA, depositata il 28/04/2012 R.G.N.
2055/2006;

il P.M. ha depositato conclusioni scritte.

A handwritten signature is located at the bottom left of the page. A large, thin, curved line starts from the signature and extends upwards and to the right, crossing the text area.

RILEVATO

che con sentenza in data 28 aprile 2012 la Corte di Appello di Messina confermava la sentenza del Tribunale di Messina n. 4143/06, con la quale erano state rigettate (*recte*: accolte) le domande proposte da **_____** dirette ad ottenere l'inserimento tra i soggetti da valutare ai fini dell'inserimento nella graduatoria per la progressione economica orizzontale (PEO);

che il Tribunale disapplicava la determinazione sindacale n. 135/2005 con la quale il Comune di Messina aveva limitato la partecipazione a tale graduatoria solo ai dipendenti di ruolo;

che il giudice di primo grado fondava il proprio convincimento sul fatto che i ricorrenti erano dipendenti dell'amministrazione comunale per avere stipulato con questa numerosi contratti a tempo determinato e parziale, prima per un anno e poi prorogati; erano stati inseriti nei progetti di utilità collettivi; ai sensi del decreto assessoriale 3 ottobre 1997, godevano dello stesso trattamento economico riservato ai dipendenti di ruolo a tempo indeterminato; ciascun contratto prevedeva l'applicazione della retribuzione prevista dal contratto collettivo in proporzione alla prestazione e che in considerazione di ciò gli istanti lamentavano la loro esclusione dall'inserimento nella graduatoria per la progressione economica orizzontale previa valutazione sulla base di criteri meritocratici in quanto, pur non essendo di ruolo erano impiegati presso il Comune da diversi anni;

che il Tribunale richiamava l'art. 6 del d.lgs. n. 368 del 2001 che recepiva la direttiva 99/70/CE e fissava il principio di non discriminazione e l'estensione al lavoratore a tempo determinato di ogni trattamento non incompatibile con la natura di contratto a termine;

che la Corte d'Appello richiamava la sentenza della Corte di Giustizia 13 settembre 2007; ricordava come il Comune, con provvedimento del 23 dicembre 2010 aveva provveduto in merito all'approvazione delle graduatorie per la progressione economica anche in rapporto al personale contrattista; evidenziava che il CCNL del 14 settembre 2000, all'art. 7 prevedeva che "al personale assunto con contratto a tempo determinato si applica il trattamento economico e normativo previsto per il personale assunto a tempo indeterminato, compatibilmente con la natura del contratto



a termine" e tra le esclusioni non era prevista la progressione economica orizzontale; osservava che il Comune non aveva dimostrato alcuna incompatibilità della PEO con i contratti di lavoro dei ricorrenti, i quali nel firmare il contratto di lavoro con il Comune di Messina hanno avuto conferito un preciso inquadramento giuridico e sono stati inseriti nelle strutture compartimentali dell'Amministrazione per espletare ogni mansione della categoria nella quale sono stati inseriti o le mansioni professionalmente equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dal CCNL; notava che i ricorrenti avevano stipulato veri e propri contratti di lavoro per il Comune, e a seguito della assunzione l'Ufficio provinciale del lavoro comunicava la loro cancellazione dalla graduatoria e l'assegnazione all'utilizzazione nel progetto attività socialmente utili, e, pur ammesso che avessero operato sempre nell'ambito del progetto di utilità collettiva, avevano comunque svolto la loro attività perseguendo gli scopi istituzionali dell'Ente, venendo utilizzati come normali dipendenti; concludeva nel senso che esisteva la possibilità della valutazione dell'operato dei lavoratori, con i medesimi criteri previsti per i dipendenti di ruolo, sicchè nessuna giustificazione oggettiva sostiene la diversità di trattamento che il Comune riservava loro escludendoli dalle graduatorie PEO;

che per la cassazione della sentenza di appello ricorre il Comune di Messina con due motivi;

che resistono con controricorso

che gli altri lavoratori sono rimasti intimati;

che, fissata adunanza camerale, il Procuratore generale ha richiesto l'inammissibilità e, in subordine, il rigetto del ricorso;

CONSIDERATO

che con il primo motivo di ricorso è dedotta violazione e falsa applicazione di legge in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., omessa, insufficiente, illogica e/o contraddittoria motivazione, in ragione della prospettata inadeguatezza della motivazione basata su asserzioni generiche e lacunose, senza approfondimento del merito della vicenda e delle risultanze probatorie documentali offerte dalla difesa;



che con il secondo motivo di ricorso è lamentata violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 368 del 2001 e della direttiva comunitaria 99/70/CE in relazione all'art. 360, cod. proc. civ., n. 3 e n. 5, omessa, insufficiente illogica e/o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia;

che deduce il Comune di Messina, nel ripercorrere la disciplina pregressa, che la fattispecie contrattuale in esame è disciplinata dall'art. 36 del d.lgs n. 165 del 2001, e che le assunzioni temporanee per le pubbliche amministrazioni rimanevano una modalità di carattere eccezionale; ricorda che il d.lgs. n. 368 del 2001, all'art. 6 (n.d.r., abrogato dall'art. 55, comma 1, lett. b, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, a decorrere dal 25 giugno 2015, si cfr. sul principio di non discriminazione l'art. 17 del medesimo d.lgs.) specifica che «Al prestatore di lavoro con contratto a tempo determinato spettano le ferie e la gratifica natalizia o la tredicesima mensilità, il trattamento di fine rapporto e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine»; aggiunge che la sentenza del 22 dicembre 2010, cause riunite C-444/09 e C-456/09, Gavieiro, Iglesias Torres (sono richiamate anche le sentenza della CGUE 13 settembre 2007, in causa C-307/05, Del Cerro Alonso), ha precisato che la disparità di trattamento può esistere purchè sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguono il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui s'inscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità; ragione obiettiva, ai sensi dell'art. 5, n. 1, lettera a), dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, va intesa nel senso che si riferisca a circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività; nota ancora il Comune ricorrente che proprio la finalità di politica sociale ha contraddistinto i contratti a termine in questione, atteso che i ricorrenti non venivano assunti a seguito di contratto pubblico, ma avviati al lavoro sulla base di progetti di




pubblica utilità, con assegnazione al Comune di Messina, ai sensi degli artt. 11 e 12 della legge della Regione siciliana n. 85 del 1995; ne consegue che erroneamente la Corte d'Appello avrebbe evitato di raffrontare la posizione contrattuale dei dipendenti comunali assunti a tempo indeterminato, regolarmente inseriti nell'organico dell'Amministrazione, con quella dei lavoratori assunti ai sensi della legge reg. n. 85 del 1995, avente finalità sociale, così omettendo di valutare un punto fondamentale della questione e incorrendo nella violazione dei canoni dell'ermeneutica concernenti l'interpretazione dell'art. 6 del d.lgs. n. 268 del 2001; aggiunge che la Corte d'Appello non aveva considerato che la progressione economica orizzontale non è un elemento retributivo automatico, ma dipendente dall'accertamento di una serie di condizioni implicanti valutazioni soggettive dell'ente erogatore che, nel caso di specie, non venivano effettuate nei confronti dei lavoratori dai dirigenti del Comune che si limitavano a verificare il raggiungimento del risultato previsto dal progetto di utilità collettiva; nota che la fattispecie di contratti di diritto privato *part-time* ed a tempo determinato, non viene richiamata dal CCNL vigente per il Comparto autonomie locali, né la legislazione regionale, né il contratto individuale di lavoro, stipulato con i contrattisti progetti di utilità collettiva, hanno previsto la corresponsione di alcuna progressione economica orizzontale, che non può essere ricompresa nella retribuzione spettante in applicazione dei contratti collettivi di categoria, diversamente dandosi luogo a discriminazione indiretta fra persone aventi la medesima anzianità lavorativa a secondo ella modalità di assunzione.

che i motivi di ricorso devono essere trattati congiuntamente in ragione della loro connessione;

che gli stessi sono fondati per quanto appresso esposto;

che gli artt. 1, 11 e 12, della legge della Regione siciliana 21 dicembre 1995 n. 85, hanno previsto la stipula di contratti a tempo determinato e/o parziale;

che l'art. 12, comma 2, della suddetta legge regionale, sancisce, per quanto qui d'interesse, che per la realizzazione dei progetti di utilità collettiva, gli Enti locali territoriali «Possono altresì utilizzare con contratto di diritto privato a tempo determinato e/o parziale per la realizzazione di



progetti di utilità collettiva i soggetti di cui all'articolo 1, commi 2 e 3, utilmente inseriti nelle graduatorie provinciali che gli Uffici provinciali del lavoro e della massima occupazione (UPLMO) redigono entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge a seguito delle domande presentate da parte degli interessati ed in base al periodo di utilizzazione nei progetti di utilità collettiva in relazione al titolo di studio di avviamento ai progetti»;

che la disciplina contrattuale del contratto a termine, del contratto a tempo parziale, e dell'istituto della progressione economica orizzontale per i lavoratori del comparto Enti locali si rinviene, rispettivamente, negli artt. 7 e 6 del CCNL integrativo Enti locali 14 settembre 2000, e nell'art. 5 del CCNL Enti locali 1° aprile 1999;

che l'art. 7, del citato CCNL integrativo Enti locali 14 settembre 2000, al comma 10 prevede «Al personale assunto a tempo determinato si applica il trattamento economico e normativo previsto dal presente contratto per il personale assunto a tempo indeterminato, compatibilmente con la natura del contratto a termine...»;

che la Corte d'Appello non ha tenuto conto della specificità delle fattispecie contrattuali oggetto del giudizio nel momento in cui doveva, come imposto dalla appena citata disposizione del CCNL I.E.L., scrutinare i termini quantitativi e qualitativi delle prestazioni per ritenere integrato il requisito di "compatibilità" da tal disposizione delineato;

che veniva e viene in rilievo in tal quadro la disciplina di contratti atipici a tempo determinato e/o parziale, che possono avere durata da uno a cinque anni e possono essere confermati alla scadenza (art. 12, comma 8, come modificato dall'art. 4, comma 5, della legge reg. n. 16 del 2006, il testo originario prevedeva «8. I progetti con i relativi contratti e convenzioni possono avere una durata minima di un anno e massima di tre anni e possono essere riproposti alla scadenza»);

che peraltro l'ambito di operatività di tali contratti è stata ampliata da una pluralità di disposizioni regionali (quali, art. 1, comma 2, della legge reg. n. 3 del 1998; art. 39, comma 2, della legge reg. n. 30 del 2003; art. 2, comma 3, della legge reg. n.4 del 2006);



che la Corte d'Appello erroneamente ha ritenuto superato lo scrutinio di compatibilità legale per l'applicazione dell'istituto della progressione economica orizzontale sulla base della irrilevante assenza testuale di divieti di applicazione e tralasciando di vagliare la specificità dei contratti in questione anche in relazione alla legge della Regione siciliana n. 85 del 1995, nonché alla disciplina regionale connessa;

che l'esame della fattispecie in ragione della disciplina legale (statale e regionale) e collettiva (CCNL Enti locali) che viene in rilievo, anche con riguardo alle relative interferenze, non può prescindere infatti dal vaglio analitico dei contratti posti a fondamento delle domande dai vari ricorrenti (in relazione a numero, oggetto, causale e durata dei contratti stipulati tra i lavoratori ed il Comune di Messina, qualifiche e mansioni previste) in una logica interpretativa della "compatibilità" che deve fondarsi sulla esistenza di una sommatoria di prestazioni parziali o a termine tale da delineare una effettiva continuità del rapporto, tal continuità essendo la chiara condizione per la estensione di trattamenti retributivi quali la PEO insuscettibile di essere applicata, anche in ragione del complessivo scrutinio dirigenziale, a mere sommatorie di rapporti distinti e distanti;

che a tal valutazione deve attendere il Giudice del rinvio, al quale spetta di rinnovare, alla luce del formulato principio di diritto, lo scrutinio di compatibilità ex art. 7 del CCNL Enti locali, in ragione della previsione dell'art. 6 del d.lgs. n. 368 del 2001;

che restano assorbite le ulteriori censure;

che la Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'Appello di Messina in diversa composizione, che si atterrà ai suddetti principi di diritto.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso per quanto in motivazione. Cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese del presente giudizio alla Corte d'Appello di Messina in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nell'Adunanza camerale del 20 aprile 2017.

Il Presidente
(Luigi Macioce)

Il Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUELLO

