31349/18 4 DIC. 2018

AULA 'B' 2018 3656

Oggetto R.G.N. 23773/2013 Cron. 31349 Rep. Ud. 24/10/2018 CC

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Presidente -

Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere -

Dott. DANIELA BLASUTTO - Rel. Consigliere -

Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -

Dott. IRENE TRICOMI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 23773-2013 proposto da:

AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE DI PESCARA (omissis), elettivamente domiciliata in (omissis) (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis);

- ricorrente -

contro

(omissis), elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis)

(omissis);

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 856/2013 della CORTE D'APPELLO di L'AQUILA, depositata il 07/06/2013; R.G.N. 1319/2012.

RILEVATO CHE

1. La Corte di appello di L'Aquila, pronunciando sull'impugnazione proposta da (omissis) (omissis) nei confronti della Azienda U.S.L. (omissis), in riforma della decisione del Tribunale di Pescara, accertata la nullità del termine apposto ai contratti stipulati tra le parti (dal 9.5.2005 all'8.5.2006, dal 6.2.2008 al 28.5.2008, dal 29.11.2008 al 28.5.2009, dal 26.7.009 al 4.4.210, dal 21.7.2010 al 20.3.2011 e dal 20.3.2011 al 20.7.2011), condannava la ASL al pagamento, in favore dell'appellante, a titolo risarcitorio ex art. 36 d.lgs. n. 165 del 2001, di un somma pari a venti mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre accessori.

1.1. Riteneva la Corte territoriale che tanto il primo contratto quanto i successivi rinnovi o proroghe presentassero profili di illegittimità (sia sotto l'aspetto formale sia sotto quello sostanziale), mancando ogni specificazione e prova della temporaneità delle esigenze organizzative aziendali che avevano giustificato l'assunzione a termine, e rilevava che gli stessi erano stati utilizzati per sopperire ad ordinarie esigenze e necessità del datore di lavoro.

1.2. Esclusa la possibilità di conversione del rapporto, quantificava il risarcimento del danno in applicazione del meccanismo riparatorio di cui all'art. 36 del d. lgs. n. 165/2001, secondo il quale il danno non può che essere inquadrato quale pregiudizio derivante dalla perdita di un posto di lavoro assistito da tutela reale e così a termini dell'art. 18, commi quarto e quinto, della legge n. 300/1970 (cinque mensilità valore minimo - comma quarto - più quindici mensilità quale misura sostitutiva della reintegra - comma quinto).

2. Avverso tale sentenza l'Azienda U.S.L. (omissis) ricorre per cassazione con due motivi. Resiste con controricorso la (omissis). La ASL ha depositato memoria, ma oltre i termini di cui all'art. 380-bis.1 cod. proc. civ. e dunque tardivamente.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo l'Azienda ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 1 e 4 del d.lgs. n. 368/2001, nonché dell'art. 12 delle preleggi per avere la Corte di appello omesso di esaminare in concreto gli elementi di specificazione emergenti dai contratti stipulati tra le parti, il cui contenuto era sufficientemente indicativo delle ragioni organizzative poste a fondamento delle singole assunzioni a termine e idoneo a soddisfare le condizioni imposte dalla legge. Le ragioni poste a sostegno dell'apposizione del termine rispondevano ad esigenze di temporaneità, oggettive e verificabili.

2. Con il secondo motivo l'Azienda ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165/2001 e dell'art. 18 legge n. 300 del 1970, dell'art. 2697 cod. civ. e dell'art. 12 delle preleggi in relazione al riconoscimento del risarcimento in assenza di ogni prova del danno, che non può ritenersi sussistente *in re ipsa,* ma deve

essere dedotto e provato dalla parte che agisce in giudizio impugnando la legittimità dei contratti a tempo determinato.

3. Il primo motivo è inammissibile per difetto di specificità al *decisum* (art. 366 n. 4 cod. proc. civ.).

3.1. La Corte di appello, dopo avere esaminato le causali apposte ai singoli contratti, ha evidenziato che queste erano generiche e lacunose nelle indicazioni concernenti le ragioni dell'apposizione del termine e non consentivano, quindi, di ritenere assolto l'onere previsto dal d.lgs. n. 368 del 2001. A fronte di tale argomentazione, fondata sull'interpretazione del contenuto dei contratti a termine, l'odierna ricorrente si limita ad contrapporre una propria diversa lettura degli atti di causa rispetto a quella offerta dalla Corte territoriale. La ASL ricorrente sostanzialmente sollecita un generale nuovo apprezzamento in punto di fatto della vicenda, limitandosi, quanto ai rilievi concernenti la ritenuta illegittimità del termine, ad esporre le ragioni della pretesa legittimità ed in particolare ad insistere sulla avvenuta indicazione, anche *per relationem,* delle ragioni a base dell'apposizione del termine.

3.2. In tema di assunzioni a termine, il datore di lavoro ha l'onere di specificare in apposito atto scritto, in modo circostanziato e puntuale, le ragioni oggettive, ossia le esigenze di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, che giustificano l'apposizione del termine finale. Ne consegue che compete al giudice di merito accertare la sussistenza di dette ragioni, valutando ogni elemento idoneo a darne riscontro (Cass. 2680 del 2015). Se è vero che la specificazione delle ragioni giustificatrici ex art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001 può risultare *per relationem* anche da altri testi richiamati nel contratto di lavoro, questa Corte ha precisato che ciò vale solo se il richiamo non sia stato effettuato per finalità diverse e che comunque il relativo accertamento costituisce attività d'indagine riservata al giudice di merito (Cass. n. 17155 del 2015).

4. Le doglianze di cui al secondo motivo sono fondate nei termini che seguono.

4.1. In argomento, trova applicazione la sentenza delle S.U. di questa Corte n. 5072/2016, secondo cui in materia di pubblico impiego privatizzato, nell'ipotesi di abusiva reiterazione di contratti a termine, la misura risarcitoria prevista dall'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, va interpretata in conformità al canone di effettività 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 all'art. 32, comma 5, della l. n. 183 del 2010, 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 pubblico, atteso che, per il primo, l'indennità forfetizzata limita il danno risarcibile, per il secondo, invece, agevola l'onere probatorio del danno subito.

4.2. Il principio è stato ribadito da Cass. nn. 4911, 4912, 4913, 16095, 23691 del 2016 e da nn. 8927 e 8885 del 2017 e da molte altre successive, nei seguenti termini: "Nel regime del lavoro pubblico contrattualizzato in caso di abuso del ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato da parte di una pubblica amministrazione il dipendente, che abbia subito la illegittima precarizzazione del rapporto di impiego, ha diritto, fermo restando il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato posto dall'art. 36, comma 5, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, al risarcimento del danno previsto dalla medesima disposizione con esonero dall'onere probatorio nella misura e nei limiti di cui all'art. 32, comma 5, legge 4 novembre 2010, n. 183, e quindi nella misura pari ad un'indennità onnicomprensiva tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 legge 15 luglio 1966, n. 604".

4.3. Il principio di diritto enunciato dalle S.U. con la sentenza 5072 del 2016 deve trovare applicazione nell'ipotesi di reiterazione, mediante proroga o rinnovo (sulla assimilabilità della proroga al rinnovo ai fini dell'applicazione della clausola 5 dell'accordo quadro, v. Cass. 5229 del 2017), di rapporti che si siano svolti nelle forme tipiche del lavoro subordinato, a condizione che degli stessi la parte abbia allegato la illegittimità anche in ragione del carattere abusivo della reiterazione del termine.

5. Alla stregua di tali principi, la Corte di merito era tenuta a verificare la sussistenza dei presupposti, in relazione ai motivi di appello formulati dalla (omissis), alle condizioni e nei limiti indicati dalle Sezioni Unite di questa Corte, del danno presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come "danno comunitario", tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto. Nel caso di specie, la Corte territoriale ha quantificato il danno applicando un parametro diverso da quello costituito dall'art. 32, comma 5, legge n. 183/2010.

6. E' da rilevare, per completezza, che la Corte di Giustizia, con la recente sentenza del 7 marzo 2018, C-494/16 (*Giuseppa Santoro contro Comune di Valderice e Presidenza del Consiglio dei Ministri),* adita in sede di rinvio pregiudiziale dal Tribunale civile di Trapani, ha affermato, 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, che la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in 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, 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'indennità 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'indennità compresa tra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione di detto lavoratore, accompagnata dalla possibilità, per quest'ultimo, di ottenere il risarcimento integrale del danno dimostrando, mediante presunzioni, la perdita di opportunità 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.

7. In conclusione, va accolto il secondo motivo di ricorso e dichiarato inammissibile il primo e la sentenza impugnata va cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte di appello di L'Aquila che deciderà la causa adeguandosi al seguente principio di diritto: "*Nel regime del lavoro pubblico contrattualizzato in caso di abuso del ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato da parte di una pubblica amministrazione il dipendente, che abbia subito la illegittima precarizzazione del rapporto di impiego, ha diritto, fermo restando il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato posto dall'art. 36, comma 5, d. lgs. 30 marzo 2001 n. 165, al risarcimento del danno previsto dalla medesima disposizione con esonero dall'onere probatorio nella misura e nei limiti di cui all'art. 32, comma 5, legge 4 novembre 2010, n. 183, e quindi nella misura pari ad un'indennità onnicomprensiva tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 legge 15 luglio 1966, n. 604*".

8. Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

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

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso e dichiara inammissibile il primo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di L'Aquila in diversa composizione.

Così deciso nella camera di consiglio del 24 ottobre 2018

Il Presidente

Giuseppe Napoletano

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria
oggi, - 4 DIC. 2018
Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA