

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MAROTTA Caterina - Presidente

Dott. CASCIARO Salvatore - Consigliere

Dott. FEDELE Ileana - Rel. Consigliere

Dott. DE MARINIS Nicola - Consigliere

Dott. BUCONI Maria Lavinia - Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 23595-2019 proposto da:

Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, in persona del Presidente pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, (...), presso l'Ufficio di Rappresentanza della Regione Friuli Venezia Giulia, rappresentata e difesa dagli Avv.ti An.Si. e Ma.Pi.;

- ricorrente -

contro

Ca.Ma., elettivamente domiciliato in Roma, (...), presso lo studio degli Avv.ti Se.Va. e Ma.Pa., che lo rappresentano e difendono unitamente e disgiuntamente all'Avv. Gi.Ve.;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 286/2018 della Corte d'appello di Trieste, depositata il 21/01/2019 R.G.N. 158/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/03/2024 dal Consigliere Ileana Fedele.

FATTI DI CAUSA

1. - La Corte d'appello di Trieste ha respinto l'appello proposto dalla Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia avverso la sentenza che aveva accolto la domanda di Ca.Ma. intesa all'accertamento dell'abusivo ricorso al termine in relazione ad un rapporto protrattosi dal 2007 al 2017, con un solo intervallo nel periodo 2011/2012 per lo svolgimento di mansioni di giornalista, con condanna, dell'amministrazione al risarcimento del danno, liquidato in cinque mensilità e mezza della retribuzione in base all'art. 32 della legge n. 183 del 2010 e all'art. 8 della legge n. 604 del 1966.

2. - Per quel che qui rileva, la Corte territoriale ha premesso che i fatti di causa erano pacifici, documentanti ed incontestati in concreto, con particolare riferimento alla circostanza che venivano in rilievo assunzioni frutto di due distinte selezioni, che, secondo l'assunto della Regione, avrebbero dato luogo a due distinte vicende negoziali. Viceversa, i giudici d'appello hanno rilevato che il lavoratore aveva sempre operato come redattore ordinario e con applicazione del C.C.N.L. per il personale giornalistico presso l'Ufficio stampa della Presidenza della Giunta Regionale, come da contratti versati in atti, a fronte di "non meglio specificate esigenze di tale Ufficio". A ciò occorre aggiungere che l'attività ebbe a svolgersi non solo nello stesso contesto lavorativo ma anche con mansioni in larga misura corrispondenti, posto che la prima assunzione era frutto di una selezione avviata con avviso al pubblico per assumere un redattore che avesse conoscenza della

lingua tedesca e la seconda era relativa ad un'attività come redattore con conoscenza della lingua tedesca e della lingua slovena. Peraltro, come sostanzialmente ammesso dalla stessa Regione, le esigenze dell'ente locale erano state cristallizzate nel giugno 2006 con riferimento all'assunzione di personale a tempo indeterminato, mentre poi, solo per vincoli di spesa, le assunzioni previste erano state disposte a tempo determinato (come da documento prodotto dalla Regione), evidenziando che, in ogni caso, l'onere della prova delle esigenze poste a fondamento dei contratti a termine ricadeva sull'amministrazione.

A fronte di tali considerazioni, il rilievo decisivo doveva essere attribuito al fatto che il lavoratore aveva svolto l'attività di redattore (con esigenza di conoscenza della sola lingua tedesca) dal mese di aprile 2007 a quello di gennaio 2011 per effetto del contratto iniziale e delle successive proroghe, con conseguente superamento del termine di trentasei anni di cui all'art. 5, comma 4-bis, del D.Lgs. n. 368 del 2001; peraltro, a tale periodo occorre sommare l'ulteriore periodo, dal 3 settembre 2012 al 2 settembre 2015, in cui il lavoratore aveva sempre svolto la medesima attività di redattore presso l'Ufficio stampa della Presidenza regionale, sia utilizzando anche la lingua slovena; nessun rilievo poteva assumere il periodo di interruzione, avuto riguardo all'unitarietà della prestazione, protrattasi per sei anni e otto mesi, con una sola interruzione di un anno e otto mesi.

Quanto, poi, alla censurata omessa considerazione dell'art. 3, comma 3, del C.C.N.L. giornalista, in asserita deroga all'art. 5, comma 4 - bis, del citato decreto legislativo, con riferimento all'ultima delle proroghe del primo contratto, la predetta deroga appariva riferita alla fase di avviamento di nuove iniziative editoriali e multimediali, mentre, nella specie, l'iniziativa era già stata avviata sin dall'assunzione nel 2006/2007 e comunque l'amministrazione non aveva provato la sussistenza di dette esigenze, non avendo allegato né capitolato alcunché di specifico e dettagliato in proposito.

3. - Avverso tale pronuncia propone ricorso per cassazione la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia per tre motivi, cui resiste Ca.Ma. con controricorso.

4. - Le parti hanno depositato memoria.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo la Regione deduce, ex art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la falsa applicazione dell'art. 36, comma 5, del D.Lgs. n. 165 del 2001, e dell'art. 5, comma 4-bis del D.Lgs. n. 38 del 2001, in relazione agli artt. 51 e 97 Cost., per avere la Corte d'appello erroneamente ritenuto che il rapporto fosse il medesimo mentre si trattava di rapporti originati da distinte selezioni pubbliche, con conseguente diritto del lavoratore a parteciparvi e obbligo per l'amministrazione di procedere alla stipula del contratto con chi aveva superato la selezione; peraltro, i due rapporti non erano sovrapponibili neppure nel contenuto, considerato che il primo richiedeva la conoscenza della lingua tedesca mentre il secondo era incentrata sulla raccolta gen conoscenza della lingua slovena.

1.1. - Il motivo è infondato nella parte in cui ritiene che l'assunzione sulla base di distinte selezioni esima dall'applicazione dell'art. 5, comma 4-bis, del D.Lgs. n. 368 del 2001.

1.2. - Come già ritenuto da questa Corte con precedente cui va data continuità (Cass. Sez. L, 04/03/2021, n. 6089), in caso di successione di contratti a tempo determinato, trova applicazione il limite di trentasei mesi di durata complessiva, decorso il quale la reiterazione è da considerarsi abusiva, a nulla rilevando che l'assunzione a termine sia avvenuta, di volta in volta, all'esito di distinti concorsi pubblici. La tesi proposta dall'amministrazione - secondo cui occorrerebbe avere riguardo a ciascuno concorso indetto - non solo non trova riscontro nella lettera della disposizione, che non opera alcun riferimento alle modalità in forza delle quali avviene l'assunzione a termine, ma non è neppure conforme alla ratio della previsione del limite massimo oltre il quale l'utilizzo del rapporto a termine assume la connotazione abusiva, in chiara attuazione della clausola 5) lett. b) dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE. E' evidente, infatti, che rispetto alla finalità di prevenzione degli abusi derivanti dalla successione di contratti a termine, nessun rilievo può essere attribuito all'espletamento di una nuova procedura concorsuale, in quanto il ripetersi dei concorsi pubblici per l'assunzione a termine da parte della stessa amministrazione potrebbe consentire l'impiego dello stesso lavoratore per coprire il medesimo posto vacante per un periodo di tempo potenzialmente illimitato.

1.3. - Va, peraltro, evidenziato che, ai fini dell'interpretazione teleologica della clausola 5 e, più in generale, della conformità dell'ordinamento interno alle finalità perseguite dall'accordo quadro e dalla direttiva cui lo stesso è allegato, è centrale il concetto della medesima occasione lavorativa, espresso nell'art. 5, comma 4 - bis del D.Lgs. n. 368 del 2001 (introdotto dall'art. 1, comma 40, della legge 24 dicembre 2007, n. 247 e successivamente modificato dall'art 21 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. con modif. dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), con la locuzione "mansione equivalente". Pertanto, non assume rilievo la modalità attraverso cui si perviene alla stipula del contratto a termine - e quindi, nella specie, attraverso differenti selezioni - bensì la posizione e l'attività lavorativa per la quale si fa ricorso alla flessibilità: se essa, al di là del nomen iuris utilizzato, presenta le medesime caratteristiche, per mansioni, modalità di espletamento, inserimento nell'organizzazione, etc., trova applicazione il limite massimo, introdotto proprio per prevenire il rischio che, attraverso la successioni di contratti o rapporti, il medesimo lavoratore continui ad essere utilizzato rispetto ad esigenze che fuoriescono dal paradigma della temporaneità; se, invece, l'attività lavorativa si connota in maniera effettivamente differente, tanto da corrispondere anche ad esigenze differenti dal datore di lavoro, viene a mancare la stessa ratio di prevenzione dell'abuso, dovendosi comunque adottare un'interpretazione che, come accennato, non comporti la pratica diluizione del limite attraverso formule che valgano a differenziare la mansione solo sul piano formale ma non su quello sostanziale.

Nella specie, la Corte di merito ha accertato la sostanziale identità dell'attività lavorativa svolta in concreto dal lavoratore in tutto il periodo e consistente nel ruolo di redattore presso l'Ufficio stampa della Presidenza della Regione, per il primo contratto selezionato in base alla conoscenza della lingua tedesca, per il secondo contratto anche richiedendo la conoscenza della lingua slovena, elemento ritenuto irrilevante a connotare in termini di diversità la mansione ai sensi e per gli effetti dell'applicazione della disposizione sulla successione dei contratti a termine; accertamento di fatto, insindacabile nella presente sede di legittimità, che supera lo "schermo" rappresentato dalla mera distinzione "procedurale" rappresentata dall'assunzione basata su due differenti selezioni.

1.4. Né può rilevare il dedotto obbligo per l'amministrazione di procedere alle assunzioni in base al concorso pubblico, ai sensi degli artt. 51 e 97 Cost., e la necessità di non escludere dalla partecipazione pubblica alla procedura concorsuale coloro che, avendo già avuto rapporti a termine con l'amministrazione che indice il concorso, finirebbero per essere impiegati per più di trentasei mesi.

Infatti, le procedure concorsuali e, in particolare, il bando di concorso non possono prevedere condizioni o clausole di assunzione in contrasto con divieti o obblighi gravanti sulle amministrazioni in virtù di disposizioni generali, tanto più nell'ipotesi in cui, come nella materia in esame, il divieto ovvero l'obbligo discendano dalla necessità per l'ordinamento interno di conformarsi alla normativa eurounitaria. Ne consegue la necessità per l'amministrazione di prevedere, ove del caso, apposite clausole intese a limitare la partecipazione di soggetti che, ove utilmente selezionati, verrebbero a superare il limite massimo in questione, potendosi, in ultima analisi, dubitare a monte della legittimità del ricorso al contratto a termine per un'esigenza lavorativa che, stante il superamento del periodo di trentasei mesi, non presenta i caratteri della temporaneità.

2. - Con il secondo motivo la Regione deduce, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 5, comma 4-bis, del D.Lgs. n. 368 del 2001, nonché la violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 3, del C.C.N.L. giornalistico, in quanto la Corte d'appello non ha considerato che l'assunzione era stata determinata dalla necessità di far fronte a nuove e sperimentali esigenze di valorizzazione delle lingue minoritarie (tedesca e slovena) e che l'iniziativa editoriale e multimediale era in fase di sviluppo al momento dell'ultima proroga del primo contratto, controfirmata dalla rappresentanza sindacale e consentita dall'art. 3, comma 3, del C.C.N.L. giornalistico, che espressamente prevede: "I limiti di cui all'art. 5, comma 4 bis, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, così come modificato dal comma 38 dell'art. 1, della legge 24 dicembre 2007 n. 247 non trovano applicazione per le assunzioni a termine di carattere sostitutivo, nonché nella fase di avviamento e sviluppo per nuove iniziative editoriali e multimediali" sicché la proroga era consentita non solo nella fase di avvio ma anche in quella di sviluppo, risultando l'esigenza puntualmente indicata nel patto aggiunto al contratto individuale a tempo determinato del 23 marzo 2007.

2.1. - La censura va dichiarata inammissibile per difetto del requisito della decisività, atteso che la Corte d'appello ha comunque escluso che l'amministrazione abbia fornito la prova della sussistenza delle ragioni

oggettive che giustificavano già la prima assunzione, profilo assorbente rispetto alla ricorrenza di condizioni per procedere alla proroga oltre il limite dei trentasei mesi.

In ogni caso, le motivazioni addotte in ordine all'infondatezza del primo motivo conducono alla necessità di computare anche il periodo lavorativo relativo alla seconda selezione; ciò che, pur a voler assumere la legittimità della proroga del primo rapporto in base alla deroga consentita dalla contrattazione collettiva, comporterebbe in ogni caso il superamento del limite complessivo di trentasei mesi del rapporto.

La ritenuta inammissibilità del motivo esime il Collegio dalla valutazione in ordine all'eccepita inammissibilità del motivo per mancato deposito del C.C.N.L. di cui si chiede l'applicazione.

3. - Con il terzo motivo si deduce l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti, ex art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., laddove la Corte d'appello ha ritenuto che la Regione non abbia allegato né capitolato nulla di specifico e dettagliato in proposito, mentre, sia nell'atto introduttivo del giudizio sia nelle note conclusive che nell'atto d'appello la Regione aveva capitolato prova per testi.

3.1. - La censura è inammissibile, perché non attiene all'omesso esame di un fatto decisivo, bensì al governo delle prove, ritenute non specifiche dal giudice di merito, difettando, in ogni caso, l'elemento della decisività, considerato che, respinto il primo motivo, verrebbe comunque ad essere superato il limite massimo dei trentasei mesi come già osservato in relazione al secondo mezzo.

4. - Ne consegue il rigetto del ricorso, con condanna della parte soccombente alla refusione delle spese del presente giudizio, liquidate nella misura indicata in dispositivo per compensi professionali, oltre spese generali, esborsi e accessori di legge.

5. - Occorre dare atto, ai fini e per gli effetti indicati da Cass. Sez. U. 20/02/2020, n. 4315, della sussistenza delle condizioni processuali richieste dall'art. 13, comma 1 - quater, del d.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, che liquida in euro 4.500,00 per compensi professionali, oltre alle spese generali nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00, ed agli 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 della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 21 marzo 2024.

Depositato in Cancelleria il 18 aprile 2024.