

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MAROTTA Caterina - Presidente

Dott. CASCIARO Salvatore - Rel. Consigliere

Dott. FEDELE Ileana - Consigliere

Dott. DE MARINIS Nicola - Consigliere

Dott. BUCONI Maria Lavinia - Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 5932-2019 proposto da:

Va.Ba., elettivamente domiciliata in ROMA, (...), presso lo studio degli avvocati AM.AN., AN.SE. che la rappresentano e difendono;

- ricorrente -

contro

(...), in persona del Direttore legale rappresentante prò tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, (...), presso lo studio dell'avvocato AN.MA., che la rappresenta e difende;

- controricorrente -

nonché contro

(...) Spa (già (...) - (...) Spa);

- intimata -

avverso la sentenza n. 1473/2018 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 14/08/2018 R.G.N. 3667/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/03/2024 dal Consigliere Dott. SALVATORE CASCIARO.

il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARIO FRESA ha depositato conclusioni scritte.

RILEVATO CHE:

1. con ricorso dinanzi al Tribunale - G.L. di Roma la ricorrente Va.Ba. esponeva di aver lavorato per (...) ininterrottamente dal 19 agosto 2002 al 31 dicembre 2009, inquadrata al livello "DS" del c.c.n.l. Comparto Sanità - personale non medico, in forza di un primo contratto di lavoro a tempo determinato, prorogato per quattro volte e con i successivi contratti di lavoro somministrato a tempo determinato, anch'essi prorogati singolarmente nell'ambito del Servizio risorse idriche suolo rifiuti e bonifiche sottoscritti con la società (...); deduceva l'illegittimità di tutti i contratti conclusi e delle relative proroghe, in quanto stipulati in eccedenza dei limiti quantitativi previsti per la somministrazione di lavoro a tempo determinato, e chiedeva

l'accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato alle dipendenze di (...) a far data dal 19 giugno 2002, nonché del suo diritto alla progressione economica dal livello "DS1" al livello "DS4", oltre che alla relativa regolarizzazione contributiva.

2. Il Tribunale di Roma con sentenza n. 65/2014 rigettava la domanda volta all'accertamento della natura subordinata del rapporto ma accoglieva quella di condanna al pagamento delle differenze retributive per la progressione economica.

3. (...) proponeva impugnazione dinanzi alla Corte d'appello di Roma, che l'accoglieva e, in riforma della sentenza di primo grado, escludeva il riconoscimento della progressione economica e il pagamento delle relative differenze retributive;

in sintesi, la Corte d'appello affermava l'illegittimità dei contratti stipulati dalla ricorrente, la cui utilizzazione avveniva per sette anni ininterrottamente, tale da escludere le ragioni di temporaneità ed eccezionalità che giustificavano il ricorso alla contrattazione a termine da parte dell'utilizzatore.

tuttavia, la Corte territoriale non riconosceva la progressione economica prevista dal c.c.n.l. di comparto, innanzitutto poiché suddetta disciplina regolava i rapporti di lavoro subordinato alle dipendenze di aziende di comparto e di conseguenza non era applicabile al caso in esame, in quanto la ricorrente Va.Ba. non era dipendente di (...) ma solo utilizzata da quest'ultima in forza di un contratto di somministrazione intercorso con la società (...) Spa;

in secondo luogo, perché la progressione economica, rivendicata dalla ricorrente, non poteva essere considerata neanche come sanzione a carico di (...), atteso che non era stato dedotto in causa la sussistenza di un danno da precarizzazione.

4. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione Va.Ba. sulla base di tre motivi illustrati da memoria, cui si è opposta (...) con controricorso; la Procura generale ha rassegnato conclusioni scritte chiedendo l'accoglimento del ricorso.

#### CONSIDERATO CHE:

1. con il primo motivo di ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione ai sensi dell'articolo 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., dell'articolo 4, comma 2, della legge n. 196/1997 e dell'articolo 23 D.Lgs. n. 276/2003; parte ricorrente censura la sentenza impugnata, per aver violato il principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato sancito dalla direttiva europea 1999/79/CE, che aveva, invece, applicato correttamente il Tribunale;

a tal proposito, la ricorrente richiama la statuizione del giudice di prime cure, secondo cui la somministrazione a tempo determinato è assoggettata alla disciplina del contratto a termine di cui al D.Lgs. n. 368/2001, in quanto compatibile;

la ricorrente lamenta la violazione delle norme in rubrica, che riconoscono ai lavoratori dipendenti del somministratore un trattamento economico e normativo non inferiore a quello dei dipendenti dell'utilizzatore; ne consegue, secondo la ricorrente, che in caso di riconoscimento della progressione economica di anzianità al personale di (...), altrettanto deve disporsi anche per il personale somministrato, tra cui rientrava anche la ricorrente.

2. Con il secondo motivo di ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'articolo 360, 1 comma, n. 3 cod. proc. civ., dell'articolo 2126 cod. civ.; parte ricorrente censura la sentenza impugnata, per non aver fatto applicazione dell'articolo 2126 cod. civ., nonostante abbia riconosciuto l'illegittimità dei contratti di somministrazione stipulati; richiama la giurisprudenza di legittimità (in tema di rapporto di impiego non di ruolo ma applicabile anche per le somministrazioni contra legem) secondo cui la prestazione di lavoro presso un ente pubblico, avvenuta in violazione dei divieti legali, comporta il diritto alla retribuzione in applicazione dell'articolo 2126 cod. civ., anche se resta esclusa la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato;

3. Con il terzo motivo di ricorso, proposto subordinatamente alla mancata applicazione del principio di parità di trattamento, in ordine alla retribuzione di anzianità, in favore della lavoratrice somministrata, è denunciata

la violazione e falsa applicazione ai (art. 360, 1 comma, n. 3 cod. proc. civ.) dell'articolo 36, commi 2-5, D.Lgs. n. 165/2001;

la ricorrente lamenta il mancato accertamento del suo diritto al risarcimento del danno a causa dei reiterati (per un settennio) contratti illegittimi di somministrazione; censura in particolare la sentenza impugnata nella parte in cui ha riconosciuto l'illegittimità dei contratti dalla stessa stipulati, escludendo però il riconoscimento del danno da precarizzazione che invece doveva ritenersi in via presuntiva per perdita di chance e da determinare ex art. 32 della legge n. 183/2010.

4. Si premette che restano definitivi, in quanto non impugnati, tanto la statuizione di illegittimità dei contratti di somministrazione a termine, per assenza della temporaneità ed eccezionalità dell'esigenza dell'utilizzatore ex art. 36 comma 2 del D.Lgs. n. 165/2001, che il rigetto delle domande di conversione del rapporto a termine nei confronti di (...).

Nel lavoro pubblico, non operando la "conversione", resta fermo, tuttavia, l'anteriore effetto di sostituzione soggettiva della pubblica amministrazione-utilizzatrice nel rapporto di lavoro a termine intercorrente tra Agenzia di somministrazione e lavoratore somministrato. Tale effetto, invero, non trova ostacolo nella previsione dell'articolo 36 D.Lgs. n. 165/2001, che impedisce la costituzione di rapporti di lavoro "a tempo indeterminato" con le pubbliche amministrazioni. Egualmente resta ferma la illegittimità di detto rapporto a termine, per carenza dei requisiti formali di apposizione del termine. Di talché, la disciplina applicabile per effetto della sostituzione dell'utilizzatore-pubblica amministrazione alla agenzia di somministrazione è quella del contratto di lavoro subordinato a termine illegittimo, restando esclusa, invece, la conversione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato e, in assenza di essa, la applicazione dell'articolo 32, comma 5, della legge n. 183/2010 (Cass. n. 446 del 2021, ai punti 32-34).

5. Ciò premesso, il primo motivo è fondato, con assorbimento dei restanti.

5.1 La negazione del diritto alla progressione economica in caso contratti, per giunta ripetutamente prorogati, di somministrazione nulli per mancanza dei requisiti della temporaneità ed eccezionalità dell'esigenza dell'utilizzatore, si pone in contrasto con il principio di non discriminazione, alla luce della disciplina contrattuale collettiva in materia e tenuto conto dell'onere di allegazione e di prova a carico rispettivo di ciascuna delle parti.

Infatti, la clausola 4, punto 1 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato oggetto della Direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE stabilisce: "Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive".

Tale disposizione ha trovato recezione nell'ordinamento interno, sotto la medesima rubrica (Principio di non discriminazione), nell'art. 6 del D.Lgs. n. 368/2001, secondo cui al prestatore di lavoro con contratto a tempo determinato spetta, oltre alle ferie, alla gratifica natalizia o alla tredicesima mensilità, al trattamento di fine rapporto, anche "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) "in proporzione al periodo lavorativo prestato sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine".

5.2 Nell'interpretazione della giurisprudenza della Corte di giustizia UE, la menzionata direttiva si applica ai contratti e rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e gli altri enti del settore pubblico ed esige che sia esclusa qualsiasi disparità di trattamento tra dipendenti pubblici di ruolo e dipendenti pubblici temporanei comparabili di uno Stato membro, per il solo motivo che questi ultimi lavorino a tempo determinato, a meno che la disparità di trattamento non sia giustificata da ragioni oggettive nell'accezione di cui alla clausola 4, punto 1 di detto accordo quadro (Corte giust. UE 8 settembre 2011, in causa C-177/10; cfr. Cass., sez. lav., 4 dicembre 2015, n. 24736).

5.3 Nel caso di specie, stante l'applicabilità per effetto della sostituzione dell'utilizzatore-P.A. all'agenzia di somministrazione della disciplina del contratto di lavoro subordinato a termine illegittimo, è esclusa qualsivoglia ragione oggettiva utile a derogare dal principio del divieto di disparità di trattamento, in riferimento all'anzianità di servizio ai fini economici e giuridici, tanto più che si è trattato di contratti a tempo

determinato e in seguito di somministrazione, continuativi, rispetto ai quali non è stato applicato il principio della conversione del rapporto a tempo indeterminato sol perché si tratta, appunto, di pubblico impiego privatizzato.

Ne consegue, pertanto, la fondatezza del primo motivo di ricorso; i restanti restano assorbiti.

6. In conclusione, l'impugnata sentenza, che non si è conformata ai principi di diritto sopra richiamati, dev'essere cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, anche per la regolamentazione delle spese di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti i rimanenti, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Lavoro, in data 21 marzo 2024.

Depositato in Cancelleria il 17 aprile 2024.