

Corte di cassazione, Sez. Lav., ordinanza 11 marzo 2022, n. 8038 – Pres. Manna – Rel. Spena – Amm.ne Provinciale di Siena (Avv. Montini) c. B. F. (Avv. Garzia)

Successione di contratti a termine con la pubblica amministrazione - Impugnazione di ogni singolo contratto

Rilevato

Che:

1. La Corte d'Appello di Firenze, con sentenza 26 novembre 2015, confermava la sentenza del Tribunale di Siena, nella parte in cui, in parziale accoglimento della domanda proposta da B.F. - dipendente a termine della Provincia di Siena nel periodo dall'11 dicembre 2008 al 27 gennaio 2013, in forza di tre distinti contratti- aveva dichiarato la illegittimità del termine a partire dalla proroga del secondo contratto; in riforma della sentenza impugnata, condannava la Provincia di Siena al risarcimento del danno, nella misura di quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi.

2. Per quanto ancora in discussione, la Corte territoriale osservava essersi formato il giudicato interno sulla statuizione del Tribunale che aveva dichiarato legittimo il termine apposto al primo contratto di lavoro (intercorso dal dicembre 2008 al dicembre 2009) ed il termine originariamente apposto al secondo contratto, del febbraio 2010, concluso per la sostituzione della lavoratrice F., assente per maternità.

3. Confermava la illegittimità della proroga del medesimo contratto, per il periodo dal 26 giugno al 31 dicembre 2010. Tanto per la difformità fra la causale iniziale del termine e le ragioni della proroga ("gestione di opere pubbliche importanti e rilevanti sul piano della gestione dei procedimenti espropriativi quali: sistema irriguo di (OMISSIS) e adeguamenti stradali di Via Francigena") nonché per la assenza di esigenze temporanee ed eccezionali, come risultava dall'estensione temporale dell'utilizzazione della lavoratrice per le medesime ragioni, pari a due anni e mezzo. La provincia non aveva fornito la prova del ricorrere della eccezionalità delle proprie esigenze, da intendere come imprevedibilità e straordinarietà, essendosi limitata, nelle allegazioni e nel capitolato di prova, a dedurne la effettività, circostanza peraltro pacifica.

4. La temporaneità delle ragioni della proroga doveva essere valutata alla luce del contratto successivo, stipulato dopo un intervallo di un mese circa (il 27 gennaio

2011), con causale sostanzialmente uguale a quella della proroga e durata iniziale di un anno, poi prorogata di un ulteriore anno.

5. Il giudice dell'appello riteneva essere assorbita la questione della decadenza dalla impugnazione dei contratti a termine, sul rilievo che nel pubblico impiego privatizzato, non può disporsi la conversione del rapporto a tempo indeterminato ed occorre, piuttosto, applicare una sanzione, con caratteri di effettività e dissuasività, per l'utilizzo abusivo del contratto a termine, da individuare nelle quindici mensilità di retribuzione che la L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 5, prevede in sostituzione della reintegra nel posto di lavoro.

6. In tale ottica, secondo il giudizio della Corte di merito, restava influente la maturazione del termine di decadenza per la impugnazione della proroga del termine apposto al secondo contratto di lavoro: ai f. dell'abuso, il contratto a tempo determinato rilevava come fatto storico; la domanda di risarcimento del danno, in sostanza, era soggetta a regole diverse rispetto alla domanda diretta ad accertare la illegittimità del termine e la natura a tempo indeterminato del rapporto di lavoro.

7. Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza la Amministrazione Provinciale di Siena, articolato in sei ragioni di censura ed illustrato con memoria, cui B.F. ha resistito con controricorso.

Considerato

Che:

1. Con il primo motivo di ricorso la Amministrazione provinciale ha denunciato - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - la violazione della L. 4 dicembre 2010, n. 183, art. 32, commi 1, 1 bis e 4, nonché del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, artt. 2 e 36, in relazione alla statuizione del giudice d'appello sulla decadenza.

2. La parte ricorrente ha dedotto che al rapporto di pubblico impiego privatizzato sono applicabili le norme comuni dell'impiego a termine, in virtù del richiamo contenuto nel D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 2, e, per i contratti flessibili, nel D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36, commi 2 e 5 ter, come vigente *ratione temporis*; pertanto, pur a voler ritenere che ai fini dell'abuso la stipula del contratto a termine rilevi come fatto storico, il Giudice potrebbe conoscerne, anche ai soli fini risarcitori, unicamente se il lavoratore abbia provveduto tempestivamente alla impugnazione del contratto.

3. Nella fattispecie di causa la decadenza era maturata tanto per la proroga del secondo contratto a termine che in relazione alla stipula del terzo contratto di lavoro

(periodo dal 28 gennaio 2012 al 27 gennaio 2013), restandone esclusa unicamente la proroga del terzo contratto a termine, in quanto la impugnazione stragiudiziale era avvenuta in data 20 maggio 2013.

4. Il motivo è parzialmente fondato, nei limiti di seguito esposti.

5. Ed invero anche nel pubblico impiego privatizzato opera la decadenza dalla impugnazione del contratto a termine introdotta dalla L. n. 183 del 2010, art. 32, in virtù del generale richiamo alla disciplina privatistica contenuto nel D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 2, e nel D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36 (per quanto dalla norma non diversamente disposto).

6. La incompatibilità del regime decadenziale con la disciplina del contratto a termine nel pubblico impiego privatizzato neppure potrebbe ricavarsi dalla clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla Dir. 1999/70/CE. Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia (Corte giustizia UE 08/09/2011, in causa C-177/10 ROSADO SANTANA, punti 85-100), in mancanza di una disciplina dell'Unione in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione, purché tali modalità procedurali non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività).

7. Sotto il profilo dell'effettività, la Corte di Giustizia ha riconosciuto la compatibilità con il diritto dell'Unione della fissazione di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza nell'interesse della certezza del diritto, poiché termini del genere non sono tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (nel caso esaminato dalla Corte di Giustizia nella sentenza citata si trattava di un termine di 60 giorni).

8. Ne' sussistono perplessità sotto il profilo del principio di equivalenza, giacché la decadenza di cui alla L. n. 183 del 2010, art. 32, si applica indifferentemente ai ricorsi fondati sulla violazione del diritto dell'Unione ed a quelli fondati sull'inosservanza del diritto interno.

9. Ne deriva che nel pubblico impiego privatizzato in caso di conclusione tra le stesse parti di più contratti a termine la decadenza decorre dalla cessazione di ciascuno di essi, giacché la L. n. 183 del 2010, art. 32, in tutte le versioni succedutesi nel tempo, ancora il termine di impugnazione alla cessazione dello specifico contratto il cui termine è in discussione.

10. Dal verificarsi della decadenza deriva l'impossibilità di accertare la illegittimità del termine, anche ai soli fini risarcitori.

11. Ciò non toglie che il giudice del merito possa accertare, ove tale aspetto sia devoluto dal lavoratore, che la successione di più contratti a termine derivi dal frazionamento artificioso di un unico contratto, in frode alla legge, in ragione della permanenza del rapporto contrattuale negli apparenti intervalli non lavorati; in tale eventualità il termine di decadenza decorrerebbe, infatti, dalla cessazione effettiva di tale unico ed ininterrotto rapporto contrattuale.

12. Alla luce dei principi enunciati, la sentenza impugnata non è conforme a diritto laddove ha affermato che la questione della decadenza dall'impugnazione dei contratti a termine restava "assorbita" (pagina tre della sentenza, capoverso quattro) e che la domanda di risarcimento del danno cd. comunitario è soggetta a regole diverse rispetto a quelle relative alla domanda diretta all'accertamento della natura a tempo indeterminato del rapporto di lavoro (pag. 4 della sentenza, capoverso tre).

13. La eventuale maturazione della decadenza impediva, per contro, la dichiarazione della illegittimità della proroga del secondo contratto di lavoro.

14. Il ricorso è invece infondato laddove pretende (in riferimento all'ultimo dei contratti a termine) di individuare due distinti termini di decadenza: l'uno per le questioni relative alla apposizione iniziale del termine, che decorrerebbe dalla scadenza originaria prevista in contratto; il secondo, per l'impugnazione della proroga, decorrente dalla scadenza della proroga.

15. La decadenza è, infatti, una sola, come unico è il contratto: il suo decorso ha inizio soltanto con la effettiva cessazione del rapporto contrattuale, per come prorogato.

16. Con il secondo mezzo si deduce- ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - la violazione del D.Lgs n. 165 del 2011, art. 36 e del D.Lgs. n. 368 del 2001, artt. 1 e 4.

17. La censura afferisce alla statuizione di illegittimità della proroga del 26 giugno 2010 nonché del contratto a termine del 21 gennaio 2011 e della sua proroga.

18. La Provincia ha dedotto che la proroga del 25 giugno 2010 era diretta a soddisfare un'esigenza specifica ed eccezionale, consistente nella gestione dei procedimenti espropriativi connessi alla realizzazione di opere pubbliche (sistema irriguo di (OMISSIS) ed adeguamenti stradali di Via (OMISSIS)).

19. Sotto il medesimo profilo l'ente ha assunto la legittimità della apposizione del termine al terzo contratto di lavoro, seppure prorogato, concluso per l'"attivazione delle procedure utili al ripristino delle opere di contenimento del lago di (OMISSIS)...",

trattandosi di causale circoscritta ad una specifica ed eccezionale opera pubblica, come confermato dalle risorse impiegate per il suo finanziamento.

20. Preliminarmente la Corte rileva che in relazione alla proroga del secondo contratto a termine la questione posta resta assorbita dall'accoglimento del primo motivo di ricorso. Nel resto, il motivo è infondato.

21. Secondo la formulazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36, vigente *ratione temporis*:

"Per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento previste dall'art. 35.

Per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali le amministrazioni pubbliche possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti...".

22. E' dunque evidente la diversità della norma rispetto alla disciplina vigente *ratione temporis* per il lavoro privato, ai sensi del D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 1, commi 1 e 1, che consentiva la apposizione del termine anche per ragioni riferibili all'attività ordinaria del datore di lavoro.

23. Assume l'amministrazione provinciale che la necessità di svolgere le procedure amministrative collegate alla realizzazione di un'opera pubblica costituirebbe in sé una esigenza "temporanea ed eccezionale".

24. Tale identificazione non è sostenibile. Per integrare i requisiti della eccezionalità e della temporaneità occorrerebbe, infatti, l'esigenza di realizzare un'opera pubblica non collegata alla attività ordinaria della amministrazione - e, dunque, non preventivabile come necessaria - e, comunque, richiedente adempimenti amministrativi così complessi da non potere essere sostenuti dall'ordinario apparato burocratico della amministrazione.

25. La sentenza impugnata appare, pertanto, immune da errori di diritto laddove ha escluso che il riferimento alle esigenze amministrative connesse alla realizzazione di un'opera pubblica possa costituire *ex se* ragione di legittimità della apposizione del termine.

26. L'accertamento della mancanza nel caso concreto di esigenze temporanee ed eccezionali costituisce, invece, accertamento di fatto, insindacabile in questa sede (il giudizio conforme reso sul punto dai due giudici del merito esclude la stessa deducibilità del vizio di motivazione).

27. La terza critica, proposta - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - per violazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36 e del D.Lgs. n. 368 del 2001, artt. 1 e 4, coglie la dichiarazione della illegittimità della proroga del 26 giugno 2010 sotto il profilo del mutamento della causale originaria del termine; la Provincia ricorrente sostiene che tale mutamento sarebbe consentito dal D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 4, nel testo vigente *ratione temporis*.

28. La censura resta assorbita dall'accoglimento del primo motivo di ricorso.

29. Con il quarto motivo si lamenta - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - la violazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, artt. 35 e 36, nonché del D.Lgs. n. 368 del 2001, artt. 1,4 e 5 e degli artt. 51,97 e 98 Cost..

30. Si assume la legittimità dei contatti di lavoro intercorsi tra le parti, in quanto conclusi utilizzando le graduatorie di tre distinte procedure concorsuali (il primo ed il terzo contratto a termine, utilizzando la graduatoria approvata con disposizione dirigenziale del 26 novembre 2008, racc. n. 1602 ed il secondo ricorrendo alla graduatoria approvata con disposizione dirigenziale del 25 novembre 2009, racc. n. 1557).

31. Nella prospettazione di parte ricorrente, il superamento di un nuovo concorso pubblico per l'assunzione a tempo determinato neutralizzerebbe la durata del precedente contratto a termine eventualmente intercorso con lo stesso lavoratore; il limite massimo di 36 mesi di durata complessiva del rapporto a termine si applicherebbe, cioè, nell'ambito di ogni singola procedura concorsuale.

32. La censura - prima ancora che infondata (sul punto si veda Cassazione civile, sez. lav., 04/03/2021, n. 6089) - è inammissibile, in quanto non conferente alla ratio decidendi della sentenza impugnata; il giudice dell'appello ha dichiarato la illegittimità del contratto a termine del 27 gennaio 2011 - e della sua proroga - in ragione della mancanza di esigenze temporanee ed eccezionali. La questione del superamento del termine di durata massima di trentasei mesi - e del suo computo - non è stata invece affatto affrontata.

33. Con il quinto motivo si assume - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - la violazione: del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36; degli artt. 1223,2043 e 2697 c.c.; del D.Lgs. n. 368 del 2001, artt. 1 e ss.; degli artt. 51,97 e 98 Cost..

34. La censura afferisce al riconoscimento del cd. "danno comunitario"; secondo la parte ricorrente nella fattispecie di causa non potrebbe operare la presunzione di danno- applicabile soltanto in presenza di una successione di contratti a termine illegittimi- venendo in questione, tutt'al più, la legittimità della proroga dell'ultimo contratto di lavoro a termine.

35. Il motivo è infondato.

36. Secondo la giurisprudenza di questa Corte (tra le altre, Cass. sez. lav. 28 febbraio 2017 n. 5229; 13 marzo 2017 n. 6413; Cass. sez. VI n. 23945/2018) la agevolazione probatoria del danno, attraverso la quale il diritto interno si conforma agli obiettivi della Dir. 1999/70/CE, accordo quadro allegato, clausola 5, opera anche quando il termine illegittimo apposto ad un unico contratto di lavoro sia stato prorogato.

37. Nella fattispecie di causa la proroga del termine apposto al contratto del 27 gennaio 2011 - (l'accertamento della cui illegittimità è divenuto definitivo con il rigetto del secondo motivo di ricorso) - determinava la applicazione della agevolazione probatoria sicché sul punto la sentenza impugnata è immune dalle censure mosse.

38. Con il sesto mezzo si impugna la sentenza - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - per violazione: del D.Lgs n. 165 del 2001, art. 36; della Dir. 1999/70/CE, clausola 5; della L. n. 300 del 1970, art. 18; della L. n. 183 del 2010, art. 32, censurando la liquidazione in 15 mensilità del danno presunto, in applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 18, in quanto non conforme al criterio enunciato dalle Sezioni Unite di questa Corte nell'arresto n. 5072/2016.

39. Il motivo è fondato.

40. Le Sezioni Unite questa Corte hanno affermato, con riferimento alla norma contenuta nel T.U. n. 165 del 2001, art. 36 (Cass. S.U. 15/03/2016n. 5072), che nell'ipotesi di illegittima reiterazione di contratti a termine alle dipendenze di una pubblica amministrazione il pregiudizio economico oggetto di risarcimento non può essere collegato alla mancata conversione del rapporto: quest'ultima, infatti, è esclusa per legge e trattasi di esclusione affatto legittima sia secondo i parametri costituzionali che secondo quelli comunitari. Piuttosto, dando atto che l'efficacia dissuasiva richiesta dalla Dir. 1999/70/CE, Accordo quadro recepito, clausola 5, postula una disciplina agevolatrice e di favore, che consenta al lavoratore che abbia patito la reiterazione di contratti a termine di avvalersi di una presunzione di legge circa l'ammontare del danno e rilevato che il pregiudizio è normalmente correlato alla perdita di chance di altre occasioni di lavoro stabile, le Sezioni Unite hanno rinvenuto nella L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 5, una disposizione idonea allo scopo, nella misura in cui, prevedendo un risarcimento predeterminato tra un minimo ed un massimo, esonera il lavoratore dall'onere della prova, fermo restando il suo diritto di provare di aver subito danni ulteriori.

41. Tale principio è stato ritenuto conforme al diritto dell'Unione (sentenza della Corte di Giustizia 7 marzo 2018, C-494/16, Santoro) ed ai principi costituzionali

(sentenza della Corte costituzionale n. 248 del 2018) ed è stato posto a base di tutta la giurisprudenza successiva (per tutte Cassazione civile sez. lav., 08/02/2021, n. 2980; Cassazione civile, sez. un. 02 agosto 2017, n. 19165).

42. Il giudice dell'appello ha applicato, invece, la presunzione di danno utilizzando un parametro non corretto.

43. La sentenza impugnata deve essere conclusivamente cassata in accoglimento del primo motivo di ricorso, nei limiti sopra indicati e del sesto motivo; la causa si rinvia alla Corte di Appello di Firenze in diversa composizione affinché si adegui nella decisione ai principi di diritto in questa sede esposti.

44. Il giudice del rinvio provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente grado.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, nei sensi di cui in motivazione ed il sesto; rigetta gli altri. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia - anche per le spese - alla Corte di Appello di Firenze in diversa composizione.

Così deciso in Roma, alla udienza camerale, il 21 dicembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 11 marzo 2022.