

Civile Ord. Sez. L Num. 10458 Anno 2022

Presidente: BRONZINI GIUSEPPE

Relatore: BELLE' ROBERTO

Data pubblicazione: 31/03/2022

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 25298/2016 R.G. proposto da
[redacted], domiciliata in ROMA PIAZZA CAVOUR presso
la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e
difeso dall'avvocato CLAUDIO LALLI;

- *ricorrente* -

contro

[redacted], in persona del legale rappresentante pro
tempore, domiciliato ope legis in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la
CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e
difeso dall'avvocato MARIO PERANTONI;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 169/2016 della Corte d'Appello di Sassari,
depositata il 27.4.2016, N.R.G. 184/2015.

2024
3758

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

R

2.12.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del ~~27.10.~~2021 dal
Consigliere dott. Roberto Bellè;

RILEVATO CHE

1. la Corte d'Appello di Cagliari – Sezione Distaccata di Sassari ha respinto l'appello di _____ avverso la sentenza del Tribunale della stessa sede che aveva rigettato il ricorso, proposto nei confronti del Comune di Sassari, volto ad ottenere: l'accertamento della nullità dei termini apposti ai rapporti di lavoro intercorsi fra le parti dopo l'entrata in vigore dei decreti legislativi n. 165/2001 e n. 368/2001; la conversione in rapporto a tempo indeterminato e la condanna al pagamento dell'indennità prevista dall'art. 32 della legge n. 183/2010 o, in subordine, il risarcimento del danno «in misura dissuasiva» per l'abusiva reiterazione del rapporto a termine;

2. la Corte territoriale, rilevato che l'assunzione era stata disposta ai sensi dell'art. 94 della L.R. Sardegna n. 11/1988, ha ritenuto, in sintesi, che:

a) il legislatore regionale, al fine di favorire l'occupazione, ha consentito l'assunzione a termine per l'attuazione dei progetti comunali, dettando, al comma 9 dello stesso art. 94, una specifica disciplina del rapporto, sottratto all'applicazione del d.lgs. n. 368/2001 nonché del d.lgs. n. 165/2001;

b) lo Statuto della Regione Sardegna, approvato con legge costituzionale n.3 del 1948, consente alla Regione di emanare norme di integrazione ed attuazione della disciplina statale anche nelle materie nelle quali non ha potestà legislativa esclusiva, fra le quali sono ricomprese quella del lavoro e della previdenza ed assistenza sociale;

c) la riforma del titolo quinto della Carta Costituzionale non può incidere sulla validità ed efficacia delle norme precedentemente promulgate dalla Regione che, anche con successivi interventi normativi (leggi regionali nn. 2/1994, 6/1995, 8/1997, 4/2000 e 20/2005), ha previsto strumenti finalizzati a risolvere il problema occupazionale di particolari categorie svantaggiate;

d) la legge regionale, che consente il rinnovo del contratto a termine senza alcun limite, non contrasta con la clausola 5 dell'accordo quadro sul

rapporto a tempo determinato allegato alla direttiva 199/70/CE perché giustificata da fini di utilità sociale ed inoltre perché esulano dal campo di applicazione della direttiva i rapporti che si ricollegano ad un «programma specifico di formazione, inserimento e riqualificazione pubblico o che usufruisca di contributi pubblici»;

e) privo di rilievo è il mancato rispetto della turnazione prevista dall'art. 94 della L.R. n. 11/1988 perché l'abuso nella reiterazione del contratto a termine presuppone il raggiungimento di uno scopo illecito, mentre nella fattispecie il Comune aveva perseguito finalità sociali e garantito l'occupazione a soggetti che si trovavano in condizione di disagio;

f) l'appellante non poteva dolersi della violazione dell'art. 3 del d.lgs. n. 368/2001, con riferimento alla mancata valutazione dei rischi, in ragione dell'inapplicabilità dell'invocato decreto legislativo ed inoltre perché anche la legge n. 11/1988 ha imposto, seppure non a pena di nullità, adempimenti volti a garantire al lavoratore un'adeguata formazione professionale anche in tema di prevenzione degli infortuni, sicché non è stato violato il principio di non discriminazione;

3. per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso F sulla base di tre motivi, ai quali ha opposto difese con controricorso il Comune di Sassari ed entrambe le parti hanno depositato memoria;

4. la Procura Generale ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

CONSIDERATO CHE

1. con il primo motivo, formulato ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 3 e 57 della legge costituzionale 26 febbraio 1948 n. 3, di approvazione dello Statuto speciale della Regione Sardegna, nonché degli artt. 92 e 94 della L.R. Sardegna n. 11/1988, del d.lgs. n. 368/2001 e dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 e sostiene, in sintesi, che la Corte territoriale ha erroneamente interpretato la disciplina dettata dalla legge n. 11/1988, con la quale il legislatore regionale si è limitato a prevedere il finanziamento di progetti da attuare anche in convenzione con imprese private;

1.1. il comma 9 dell'art. 94, che richiama il contratto a termine, si riferisce al contenuto della convenzione e non detta alcuna regola speciale con

riferimento alla disciplina del rapporto a tempo determinato, in relazione alla quale richiama, invece, la «legislazione vigente», violata nella fattispecie dal Comune di Sassari;

1.2. aggiunge che il giudice d'appello ha erroneamente interpretato lo Statuto che, nelle materie riservate alla potestà legislativa regionale, impone il rispetto degli obblighi internazionali, delle riforme economico sociali della Repubblica, dei principi dell'ordinamento giuridico, e nelle ulteriori materie, richiamate dall'art. 5, consente solo interventi integrativi ed attuativi della legislazione statale, alla quale la Regione non può derogare integralmente, con la conseguenza che per le assunzioni successive al 2001 il contratto a termine non può essere sottratto all'applicazione del d.lgs. n. 368/2001 e del d.lgs. n. 165/2001;

2. la seconda critica, ricondotta al vizio di cui al n. 3 dell'art. 360 cod. proc. civ., addebita alla sentenza gravata la violazione delle clausole 2, 4 e 5 dell'Accordo Quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, dell'art. 5, comma 4 bis, del d.lgs. n. 368/2001 e dell'art. 115 cod. proc. civ. innanzitutto perché non è sufficiente usufruire di contributi pubblici per escludere il rapporto dal campo di applicazione della direttiva, perché l'esclusione si riferisce ai rapporti stipulati nell'ambito di un «programma specifico di formazione, inserimento e riqualificazione professionale»;

2.1. aggiunge che nella fattispecie il [redacted] si è avvalso delle prestazioni dei lavoratori a termine per svolgere attività ordinarie, connesse alla realizzazione dei fini istituzionali dell'ente, e, pertanto, la Corte territoriale, che di ciò non ha tenuto conto, ha violato i principi ripetutamente affermati dalla Corte di Giustizia, secondo cui il datore di lavoro pubblico non può ricorrere al rapporto a tempo determinato per soddisfare esigenze ordinarie e permanenti dell'ente;

2.2. precisa, inoltre, che le ragioni oggettive che giustificano la reiterazione del contratto sono solo quelle riguardanti l'attività lavorativa e le condizioni del suo esercizio, sicché non valgono a rendere legittima la reiterazione le ragioni di politica sociale valorizzate dalla Corte d'appello né, tanto meno, l'utilizzazione di una graduatoria dalla quale sono stati attinti i nominativi del personale da assumere;

2.3. ribadisce che doveva essere applicato l'art. 5, comma 4 bis del d.lgs. n. 165/2001, perché il rapporto si era protratto ben oltre il limite dei

trentasei mesi e che andava accolta la domanda principale di conversione o, quantomeno, quella di risarcimento del danno;

3. infine con il terzo motivo è denunciata, sempre ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., la violazione dell'art. 3 del d.lgs. n. 368/2001, della clausola 4 dell'Accordo Quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, dei punti 5,6,e 7 del preambolo, dell'art. 115 cod. proc. civ. perché, ritenuto applicabile il d.lgs. n. 368/2001, la nullità della clausola di durata andava dichiarata in conseguenza dell'omessa produzione del documento di valutazione dei rischi;

4. i primi due motivi di ricorso, da trattare unitariamente in ragione della loro connessione logica e giuridica, sono manifestamente fondati;

5. lo Statuto della Regione Sardegna, approvato con legge costituzionale n. 3 del 1948, ha riservato alla potestà legislativa regionale la materia dell'ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi della Regione nonché dello stato giuridico ed economico del personale, ponendo, però, come limite all'esercizio della competenza legislativa primaria la necessaria armonizzazione con la Costituzione ed i principi dell'ordinamento giuridico dello Stato, unitamente al rispetto degli obblighi internazionali, degli interessi nazionali, delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica (art. 3 comma 1);

5.1. nella materia del lavoro alle dipendenze di privati e della previdenza sociale la competenza regionale è limitata, ai sensi dell'art. 5 dello Statuto, alle norme di integrazione ed attuazione delle leggi della Repubblica, rispetto alle quali la Regione ha solo la facoltà di adattare le disposizioni statali «alle sue particolari esigenze»;

5.2. nella giurisprudenza costituzionale è ormai consolidato l'orientamento secondo cui la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, come rivisitata dal decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), rientra nella materia «ordinamento civile», riservata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, e limita anche la competenza primaria delle Regioni ad autonomia speciale, perché si è in presenza di norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica;

5.3. se ne è tratta la conseguenza che la legislazione regionale si deve conformare al principio, sancito dall'art. 36 del richiamato decreto legislativo, secondo cui le pubbliche amministrazioni possono fare ricorso al lavoro a tempo determinato e, in genere, alla forme flessibili solo in presenza di «esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale» e, pertanto, è stata dichiarata l'illegittimità di norme della Regione Sardegna che consentivano l'assunzione a tempo determinato, senza prevedere alcun termine finale certo ed in assenza di un'effettiva situazione temporanea ed eccezionale (Corte Cost. n. 43/2020 e le pronunce ivi richiamate);

5.4. è, quindi, alla luce del richiamato orientamento, oltre che della giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia quanto alle ragioni oggettive che consentono la reiterazione del rapporto a termine, che deve essere interpretata la normativa regionale che qui viene in rilievo, in ragione dell'obbligo che grava sul giudice nazionale di assicurare, nell'attività interpretativa, la conformità della norma, come interpretata, alla Carta Costituzionale ed al diritto dell'Unione;

5.5. ciò premesso osserva il Collegio che l'art. 94 della l.r. n. 11/1988, inserito nella legge finanziaria regionale dell'anno 1988, dopo aver previsto, al comma 1, lo stanziamento di somme che la Regione «al fine di incentivare l'occupazione, è autorizzata ad erogare ai Comuni che predispongano progetti finalizzati alla realizzazione, riattamento, manutenzione e gestione di opere o attività pubbliche o di pubblica utilità e alla promozione o sostegno di progetti occupazionali connessi al migliore utilizzo delle risorse locali», nei commi successivi disciplina le modalità di realizzazione degli interventi stabilendo che:

- a) i «finanziamenti devono essere utilizzati dai Comuni, secondo la disciplina del proprio ordinamento e conformemente alle modalità e finalità predette, per promuovere iniziative volte ad avviare al lavoro disoccupati residenti nel proprio territorio»;
- b) «i progetti possono essere attuati dai Comuni o da Organismi dei quali il Comune è parte, sia attraverso la forma della partecipazione diretta a Consorzi fra soggetti pubblici e privati, sia attraverso forme di convenzionamento con soggetti imprenditoriali affidatari del progetto»;

c) «l'avviamento ed il rapporto di lavoro...sono regolati dalla legislazione vigente; per il trattamento economico si applicano i contratti collettivi nazionali di categoria del settore privato applicabili in via diretta od analogica per profili professionali simili. Il rapporto di lavoro può essere a tempo pieno o a tempo parziale»;

d) «le convenzioni devono stabilire i tempi delle assunzioni, le qualifiche e i requisiti professionali ed attitudinali dei lavoratori da assumere, i corsi di formazione professionale ritenuti necessari, da organizzare d'intesa con la Regione, eventuali forme di turnazione tra disoccupati le quali non possono essere comunque inferiori a 8 mesi nel caso di assunzioni a tempo pieno o a 12 mesi nel caso di assunzione a tempo parziale»;

5.6. la disciplina dettata dal legislatore regionale, chiaramente finalizzata a stabilire le condizioni per l'accesso al finanziamento e per la corretta utilizzazione dello stesso, in nessuna parte deroga in modo espresso alla normativa dettata per il contratto a tempo determinato dalla legislazione nazionale vigente *ratione temporis*, ed anzi è proprio a quest'ultima che il legislatore regionale affida la disciplina del rapporto di lavoro, attraverso il generale rinvio contenuto nel comma 7;

5.7. anche l'art. 92 della stessa legge, non applicabile alla fattispecie perché relativo ai progetti «attuati dall'Amministrazione regionale preferibilmente mediante convenzioni stipulate con soggetti pubblici e privati», non può essere interpretato nei termini indicati nella sentenza impugnata, perché al comma 7, pur individuando nel solo contratto a termine lo strumento di attuazione dei progetti, richiama egualmente la legislazione vigente quanto alla disciplina dell'avviamento e del rapporto di lavoro, aggiunge che il contratto, che può essere a tempo pieno o parziale, «è correlato alla natura ed alla durata del progetto», e non fa cenno alla possibilità di una reiterazione illimitata del contratto medesimo;

5.8. in via conclusiva la legge regionale, letta nel suo complesso, persegue sì l'obiettivo di favorire l'occupazione attraverso lo stanziamento di fondi pubblici, ma non autorizza un'indiscriminata utilizzazione e reiterazione dello strumento del contratto a tempo determinato per soddisfare esigenze stabili delle amministrazioni interessate, innanzitutto perché ricollega le assunzioni a specifici progetti nelle materie rispettivamente indicate dagli artt. 92 e 94, ed inoltre perché in entrambe le disposizioni

significativamente richiama la legislazione vigente quanto al reclutamento ed alla disciplina del rapporto, sicché l'unico elemento di specialità inserito, rispetto alla normativa statale all'epoca vigente che prevedeva ipotesi tassative di ricorso al rapporto a tempo determinato, è quello inerente la causale, in relazione alla quale, peraltro, l'armonizzazione con la disciplina nazionale veniva comunque assicurata dalla previsione dello stretto collegamento con il progetto e di un ambito circoscritto di attività finanziabili;

5.9. analoghe considerazioni vanno espresse quanto alle ulteriori leggi regionali richiamate a pag. 11 della motivazione della sentenza impugnata che hanno previsto stanziamenti di fondi da destinare a progetti finalizzati all'occupazione, senza mai inserire deroghe espresse in tema di disciplina dei rapporti di lavoro da instaurare con i soggetti interessati all'attuazione dei progetti in questione;

6. tanto basterebbe per l'accoglimento del primo motivo di ricorso e per la cassazione della sentenza impugnata, che, sull'errato presupposto dell'inapplicabilità della normativa statale succedutasi nel tempo, non ha compiuto alcuna verifica sul rispetto dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 e del d.lgs. n. 368/2001, al quale il primo rinvia, nonché sulle modalità di svolgimento in concreto dei rapporti, la cui legittimità, per le ragioni già dette, non può discendere dalla sola astratta riconducibilità dei contratti ai progetti disciplinati dall'art. 94 della l.r. n. 11/1988;

6.1. va aggiunto che la Corte territoriale, nell'escludere qualsiasi profilo di contrasto della legge regionale (come erroneamente interpretata) con la direttiva 1999/70/CE si è limitata a valorizzare la finalità, definita di politica sociale, di incentivare l'occupazione di categorie svantaggiate, che, di per sé, sulla base delle indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia, non costituisce una ragione oggettiva rilevante ai sensi della clausola 5, lettera a), dell'Accordo Quadro, né consente da sola di sottrarre i rapporti a tempo determinato dei quali qui si discute dall'ambito di applicazione della direttiva;

6.2. quanto a quest'ultimo aspetto occorre ricordare che la Corte di Giustizia, con la recente ordinanza 11 dicembre 2019, in causa C-483/19, Città di Verviers, nel ribadire quanto già affermato in tema di lavori socialmente utili dalla sentenza 15 marzo 2012, in causa C- 157/11, Sibilio,

ha evidenziato che sebbene l'Accordo Quadro conferisca agli Stati membri un margine di discrezionalità quanto all'individuazione di rapporti che possono essere esclusi dall'applicazione della direttiva, perché riconducibili alle fattispecie previste dalla clausola 2 (che richiama i «rapporti di formazione professionale iniziale e di apprendistato» nonché i «contratti e rapporti di lavoro definiti nel quadro di un programma specifico di formazione, inserimento e riqualificazione professionale pubblico o che usufruisca di contributi pubblici»), tuttavia è necessario che «l'applicazione dei criteri stabiliti sul fondamento di detto potere discrezionale deve essere indubbiamente effettuata in modo trasparente e poter essere controllata per impedire che un lavoratore impiegato in un programma che non rientri nelle categorie elencate nella clausola 2, punto 2, dell'accordo quadro sia privato della tutela che quest'ultimo intende garantirgli»;

6.3. l'indagine che il giudice nazionale è chiamato ad effettuare, quindi, non può arrestarsi alla constatazione dell'esistenza di una norma generale ed astratta, che di per sé non garantisce il rispetto del diritto dell'Unione, ma deve riguardare anche il concreto atteggiarsi del rapporto, sicché solo l'accertamento della effettiva ricorrenza nella fattispecie dei presupposti che giustificano l'esclusione può consentire di ritenere inapplicabili le tutele riconosciute dalla direttiva;

6.4. del richiamato principio questa Corte ha già fatto applicazione affermando, in fattispecie che, seppure non sovrapponibile a quella oggetto di causa, poneva una questione analoga a quella qui in rilievo, la necessità di un «vaglio analitico dei contratti posti a fondamento della domanda del ricorrente in relazione a numero, oggetto, causale e durata dei contratti stipulati tra i lavoratori ed il Comune, qualifiche e mansioni previste, non bastando la qualificazione formale del rapporto, come operata da parte del legislatore regionale» (Cass. n. 25672/2017);

6.5. analoghe considerazioni vanno espresse quanto alla ricorrenza di ragioni oggettive, rilevanti ai sensi della clausola 5, lettera a) dell'Accordo Quadro, atteso che anche al riguardo il giudice d'appello ha fondato la decisione su una interpretazione non condivisibile dei principi affermati dalla Corte di Giustizia, la quale, in più pronunce, ha rilevato che «il rispetto della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro esige che si verifichi concretamente che il rinnovo di contratti o rapporti di lavoro a

tempo determinato successivi miri a soddisfare esigenze provvisorie» in quanto «il rinnovo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, non è giustificato ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro. Infatti, un utilizzo siffatto dei contratti o dei rapporti di lavoro a tempo determinato è direttamente in contrasto con la premessa sulla quale si fonda tale accordo quadro, vale a dire il fatto che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro, anche se i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori o per determinate occupazioni e attività » (Corte di Giustizia 3 giugno 2021, causa C-726/2019, punti 58 e 59);

6.6. d'altro canto le finalità di politica sociale che possono essere invocate ai fini della sussistenza di una ragione oggettiva rilevante ai sensi della clausola 5 dell'Accordo Quadro, in tanto possono essere valorizzate in quanto giustifichino il ricorso al rapporto a tempo determinato e, quindi, alle stesse non si può ricondurre l'obiettivo di favorire l'occupazione perché quel fine potrebbe essere assicurato, anche in modo più incisivo, mediante l'instaurazione di rapporti a tempo indeterminato, ove il contratto sia diretto a soddisfare esigenze dell'amministrazione prive del necessario carattere della temporaneità;

7. in via conclusiva la sentenza impugnata deve essere cassata, in accoglimento dei primi due motivi di ricorso e con assorbimento del terzo motivo, con rinvio alla Corte territoriale indicata in dispositivo che procederà ad un nuovo esame della legittimità dei contratti a tempo determinato intercorsi fra le parti da condurre sulla base dei principi di diritto enunciati nei punti che precedono;

7.1. qualora il nuovo esame dovesse condurre all'accertamento della nullità dei termini apposti ai contratti e della reiterazione abusiva dei rapporti, il giudice del rinvio, fermo il divieto di conversione stabilito dall'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, farà applicazione del principio di diritto affermato da Cass. S.U. n. 5076/2016, secondo cui nei rapporti di lavoro alle dipendenze di amministrazioni pubbliche «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»;

7.2. alla Corte territoriale è demandato anche il regolamento delle spese del giudizio di legittimità;

7.3. non sussistono le condizioni processuali richieste dall'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla L. 24.12.12 n. 228.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi di ricorso, assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Cagliari, in diversa composizione alla quale demanda anche di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso nell'Adunanza camerale del 2 dicembre 2021.





