

-2 DIC 2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Oggetto
*contratto
fermine*

R.G.N. 13732/2009

Cron. *26951*

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FEDERICO ROSELLI

- Presidente - Ud. 22/10/2013

Dott. PIETRO VENUTI

- Rel. Consigliere - PU

Dott. GIOVANNI AMOROSO

- Consigliere -

Dott. GIANFRANCO BANDINI

- Consigliere -

Dott. GIULIO MAISANO

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 13732-2009 proposto da:

AZIENDA SANITARIA

C.F.

X, in persona del legale rappresentante pro

tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA

NOMENTANA N.323, presso lo studio dell'avvocato

CALDARA GIAN ROBERTO, che la rappresenta e difende

unitamente all'avvocato ZINGARELLI LUIGI, giusta

delega in atti;

- **ricorrente** -

contro

PM

C.F. X

, elettivamente

!

domiciliato in ROMA, PIAZZA TARQUINIA 5/D, presso lo studio dell'avvocato MARIA LUISA FALLA TRELLA, rappresentato e difeso dall'avvocato RIOMMI MAURIZIO, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 26/2009 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 26/02/2009 r.g.n. 369/2007; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 22/10/2013 dal Consigliere Dott. PIETRO VENUTI;

udito l'Avvocato RIOMMI MAURIZIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARIO FRESA, che ha concluso per l'inammissibilità; ^{ne} in subordine, rigetto.

R.G. n. 13732/09
Ud. 22 ott. 2013



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'Appello di Perugia, con sentenza del 14 gennaio - 26 febbraio 2009, in riforma della pronuncia di rigetto di primo grado, ha dichiarato l'illegittimità dei contratti a tempo determinato stipulati da PM con l'Azienda Sanitaria

X condannando quest'ultima, a titolo risarcitorio, al pagamento a favore della predetta dipendente di dieci mensilità di retribuzione, con gli accessori di legge.

Ha osservato la Corte di merito che l'Azienda anzidetta, stipulando in successione quattro contratti a termine, a decorrere dal 1° settembre 1999 e sino al 3 novembre 2000, aveva violato la legge 230/62, art. 2, comma 2, applicabile *ratione temporis*. A tale violazione, tuttavia, non conseguiva la conversione in rapporto a tempo indeterminato, ostandovi l'art. 36 d. lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, come sostituito dall'art. 22 d. lgs. 31 marzo 1998 n. 80 (ora art. 36 d. lgs. n. 165/01), la cui disciplina non era stata abrogata dal d. lgs. 368/01, art. 11.

La dipendente aveva viceversa diritto al risarcimento del danno, che poteva ragionevolmente identificarsi nel tempo verosimilmente necessario per trovare un nuovo lavoro, pari a dieci mensilità.

Per la cassazione di questa sentenza ha proposto ricorso l'Azienda USL sulla base di quattro motivi. PM ha resistito con controricorso. Le parti hanno depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente deve dichiararsi inammissibile la produzione, effettuata all'udienza di discussione dal difensore della resistente, delle "OSSERVAZIONI SCRITTE" presentate dalla

Commissione Europea, ai sensi dell'art. 23, secondo comma, del Protocollo sullo Statuto della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, alla stessa Corte in data 25 aprile 2013.

Ciò ai sensi dell'art. 372 cod. proc. civ., che fa divieto di depositare atti e documenti nel giudizio di cassazione, tranne quelli che riguardano la nullità della sentenza impugnata e l'ammissibilità del ricorso e del controricorso.

2. Con il primo motivo, cui fa seguito il quesito di diritto ex art. 378 cod. proc. civ., allora in vigore, l'Azienda ricorrente, denunciando violazione degli artt. 112, 342 e 434 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360 n. 4, deduce la nullità della sentenza impugnata per omessa pronuncia sulla eccezione di inammissibilità del ricorso in appello proposta dalla stessa Azienda.

Tale eccezione era fondata sul rilievo che la P nell'impugnare la sentenza di primo grado, non aveva specificamente contestato la statuizione che aveva ritenuto legittimi i contratti a termine per essere stati stipulati per la necessità di sostituire una dipendente in puerperio. In ragione di tale mancata contestazione, la Corte di merito avrebbe dovuto dichiarare inammissibile il gravame.

3. Il motivo non è fondato.

Diversamente da quanto affermato dall'Azienda ricorrente, la lavoratrice, nel proporre appello, ha censurato la decisione di primo grado che aveva rigettato la domanda sul rilievo che i contratti in questione erano stati stipulati per la sostituzione di una dipendente dell'Azienda in maternità, deducendo che la sentenza impugnata non aveva applicato la normativa di cui alla legge n. 230 del 1962, come modificata dalla legge n. 196/97.

La Corte territoriale, rilevando che, a norma dell'art. 2, comma 2, della legge 230/62, era illegittimo ricorrere a più di una assunzione a termine, anche nell'ipotesi di "sostituzione di una lavoratrice assente per maternità", non essendo "ipotizzabili

plm

esigenze contingenti ed imprevedibili – peraltro nemmeno indicate nei contratti in questione – giustificanti i contratti successivi al primo”, ha ritenuto fondato sul punto l'appello proposto dalla lavoratrice.

Destituito di fondamento è perciò il motivo in esame, essendosi la sentenza impugnata pronunciata sulla eccezione di inammissibilità dedotta dall'Azienda.

4. Con il secondo motivo la ricorrente, denunciando la violazione dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., in relazione agli artt. 2 L. 230/62 e succ. modif., 23 L. 56/87, 36 D. Lgs. 29/63 e succ. modif., 11, 35 e 36 d. lgs. 368/01, 97 Cost., 17 CCNL 1994/98 e 1999/02, nonché della direttiva 199/70 CE, formula il seguente principio di diritto: *“dica la Corte se la disciplina di un rapporto di pubblico impiego (in particolare, la disciplina della liceità della successiva stipula di più rapporti a tempo determinato finalizzata alla sostituzione di una dipendente di una ASL, assente dal servizio per puerperio e delle conseguenze della sua eventuale violazione) debba essere ricercata nella specifica disciplina fornita dalla legge (con norme di rango costituzionale ed ordinario) e dagli accordi contrattuali di settore, e non anche in quella prevista in via generale dalla L. 230/62, affermando la sostanziale differenza dei principi preposti al settore pubblico e privato (con conseguente impossibilità di applicazione a quello pubblico del principio di conversione del rapporto di lavoro da tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato)”*.

5. Il motivo è inammissibile per inidoneità del quesito.

Questa Corte ha più volte affermato che il quesito di diritto di cui all'art. 366 bis c.p.c. deve comprendere l'indicazione sia della *regula iuris* adottata nel provvedimento impugnato, sia del diverso principio che il ricorrente assume corretto e che si sarebbe dovuto applicare in sostituzione del primo, in modo da ribaltare la decisione impugnata (Cass. 28 maggio 2009 n. 12649; Cass. 19

febbraio 2009 n. 4044; Cass. Sez. Un. 30 settembre 2008 n. 24339).

Ciò vale a dire che la Corte di legittimità deve poter comprendere dalla lettura del solo quesito, inteso come sintesi logico-giuridica della questione, l'errore di diritto asseritamente compiuto dal giudice di merito e quale sia, secondo la prospettazione del ricorrente, la diversa regola da applicare.

Il quesito di diritto deve inoltre essere specifico e risolutivo del punto della controversia, dovendo escludersi che la disposizione di cui all'art. 366 *bis* c.p.c. debba essere interpretata nel senso che il quesito e il momento di sintesi possano desumersi dalla formulazione del motivo, atteso che una siffatta interpretazione si risolverebbe nella abrogazione tacita della norma in questione (Cass. 23 gennaio 2012 n. 910; Cass. Sez. Un. 5 febbraio 2008 n. 2658; Cass. Sez. Un. 26 marzo 2007 n. 7258).

L'inidonea formulazione del quesito di diritto equivale alla omessa formulazione, in quanto nel dettare una prescrizione di ordine formale la norma incide anche sulla sostanza dell'impugnazione, imponendo al ricorrente di chiarire con il quesito l'errore di diritto imputato alla sentenza impugnata in relazione alla concreta fattispecie (Cass. 7 aprile 2009 n. 8463; Cass. Sez. un. 30 ottobre 2008 n. 26020; Cass. Sez. un. 25 novembre 2008 n. 28054).

Nella fattispecie in esame, il quesito non risponde alla funzione cui è preposta la norma di cui all'art. 366 *bis* c.p.c., non recando la riassuntiva indicazione degli aspetti rilevanti, il modo in cui gli stessi sono stati rispettivamente decisi, la diversa regola di diritto la cui applicazione avrebbe condotto a diversa soluzione.

Esso quindi si palesa privo di riferibilità al caso concreto e di decisività tale da consentire di ben individuare le questioni affrontate e le soluzioni al riguardo adottate nella sentenza impugnata, nonché di precisare i termini della contestazione.

pmi

Peraltro nella specie il quesito chiede affermarsi "la sostanziale differenza dei principi preposti al settore pubblico e privato", con la conseguente impossibilità della conversione, nel settore pubblico, del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato, statuizione quest'ultima adottata dalla sentenza impugnata.

6. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, rilevando che la sentenza impugnata ha affermato, da un lato, che all'epoca dei fatti non era scaduto il termine fissato allo Stato italiano per dare attuazione alla direttiva comunitaria n. 70 del 28 giugno 1999, che prescrive la conversione in rapporto a tempo indeterminato nell'ipotesi di contratti a termine stipulati in violazione di legge; dall'altro che "la normativa interna avrebbe già dato attuazione alla normativa comunitaria in questione".

7. Il motivo è infondato.

A prescindere che nella sentenza impugnata non si rinviene quest'ultima affermazione, la Corte di merito, nel rilevare che all'epoca dei fatti non era applicabile la direttiva comunitaria richiamata dall'allora appellante PM per non essere ancora scaduto il termine concesso allo Stato italiano per adeguarsi alla stessa, ha aggiunto che, in ogni caso, la direttiva era stata superata dalla sentenza 7 settembre 2006 emessa dalla Corte di Giustizia Europea, la quale ha affermato che non può ritenersi in contrasto con la direttiva stessa una normativa nazionale che escluda la conversione in contratto a tempo indeterminato nel settore del pubblico impiego, purchè tale normativa contenga un'altra misura effettiva destinata ad evitare e, del caso, a sanzionare un utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante in detto settore.

phw7

In siffatto argomentare, diversamente da quanto assume la ricorrente, non è ravvisabile il dedotto vizio di contraddittorietà della motivazione.

8. Con il quarto motivo, cui fa seguito il quesito di diritto, la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione del d. lgs. 31 marzo 1998 n. 80, art. 22, che ha sostituito l'art. 36 d. lgs. n. 29 del 1993.

Rileva che il predetto art. 22, comma 8, nel disporre che in ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, ferma restando ogni responsabilità e sanzione, e che il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizione imperative, riconosce al lavoratore solo il risarcimento del danno *"derivante dalla prestazione di lavoro"*. Ma, aggiunge, *"tra i danni non è assolutamente compreso quanto spettante non già per l'aver lavorato, ma piuttosto, e come si pretende ex adverso, per il non aver lavorato per il tempo successivo alla scadenza del rapporto di lavoro a termine"*.

Peraltro il contratto a termine nullo produce unicamente gli effetti di cui all'art. 2126 cod. civ., il quale, nel disporre che la nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità non derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa, prevede che se il lavoro è prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla sola retribuzione.

9. Anche questo motivo è infondato.

Premesso che la censura non investe la quantificazione dei danni operata dalla sentenza impugnata ma contesta unicamente la sussistenza del diritto al risarcimento del danno, deve osservarsi che l'art. 2126 cod. civ. ha la funzione di assicurare la retribuzione

al lavoratore anche in caso di conclusione di un contratto invalido. Gli effetti peraltro, sono limitati alla prestazione già eseguita e non anche al periodo successivo alla dichiarazione di nullità o alla pronuncia di annullamento.

Nell'ipotesi, viceversa, di assunzioni a termine nel pubblico impiego privatizzato, l'art. 36, comma 8, d. lgs. n. 80 del 1998, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, successivamente riprodotto negli stessi termini dall'art. 36, comma 5, d. lgs. n. 165 del 2001, nel disporre che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, riconosce al lavoratore interessato il diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative.

In forza di tale disposizione la sentenza impugnata ha attribuito alla lavoratrice il risarcimento del danno nella misura di dieci mensilità di retribuzione, ritenendo che tale misura fosse adeguata a compensare la ricorrente dell'ingiustizia patita e non mancando peraltro di richiamare la sentenza della Corte di Giustizia Europa del 7 settembre 2006, secondo cui la direttiva n. 70 del 1999 non osta ad una normativa nazionale che escluda la conversione in contratto a tempo indeterminato nel settore del pubblico impiego, purchè tale normativa contenga un'altra misura effettiva destinata ad evitare e, se del caso, a sanzionare un utilizzo abusivo ad una successione di contratti a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante in tale settore.

In sostanza la Corte di merito ha correttamente applicato il principio secondo cui il lavoratore che sia stato assunto illegittimamente, ha diritto ad essere risarcito per effetto della violazione delle norme imperative in materia.

Principio questo recentemente affermato da questa Corte che, nell'escludere in caso di violazione di dette norme la conversione in

pmv

contratto a tempo indeterminato in base alla disciplina di cui all'art. 36 d. lgs. n. 165 del 2001 (analoga a quella di cui all'art. 36, comma 8, d. lgs. n. 80/98), ha affermato che tale disposizione introduce un proprio e specifico regime sanzionatorio con una accentuata responsabilizzazione del dirigente pubblico e il riconoscimento del diritto al risarcimento dei danni subiti dal lavoratore e, pertanto è speciale ed alternativa rispetto alla disciplina di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 368 del 2001, ma pur sempre adeguata alla direttiva 1999/70/CE, in quanto idonea a prevenire e sanzionare l'utilizzo abusivo dei contratti a termine da parte della pubblica amministrazione (cfr. Cass. 13 gennaio 2012 n. 392; Cass. 15 giugno 2010 n. 14350).

10. Il ricorso in conclusione deve essere rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese di questo giudizio, che liquida in € 100,00 per esborsi ed € 5.000,00 per compensi professionali, oltre accessori di legge. Così deciso in Roma in data 22 ottobre 2013.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Federico Rulli

IL PRESIDENTE

Federico Rulli

Il Funzionario Giudiziario
Virgilio PALAGGI
Deposito in Cancelleria
- 2 DIC 2013



Il Funzionario Giudiziario
Virgilio PALAGGI
Virgilio Palaggi