

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Sentenza 28 gennaio - 27 maggio 2021, n. 14815

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRIA Lucia - Presidente -

Dott. TORRICE Amelia - Consigliere -

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Consigliere -

Dott. MAROTTA Caterina - Consigliere -

Dott. SPENA Francesca - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 2090-2019 proposto da:

S.M., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA C. COLOMBO 436, presso lo studio dell'avvocato RENATO CARUSO, rappresentato e difeso dall'avvocato LUCA FAGGIOLI;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI BOLOGNA, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA A. BERTOLONI 35, presso lo studio dell'avvocato FEDERICO CAPPELLA, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ANTONELLA TRENTINI;

- controricorrente - avverso la sentenza n. 644/2018 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 05/07/2018 R.G.N. 154/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28/01/2021 dal Consigliere Dott. FRANCESCA SPENA;

il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Dott. MUCCI ROBERTO, visto il D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, art. 23, comma 8 bis convertito con modificazioni nella L. 18 dicembre 2020, n. 176, ha depositato conclusioni scritte.

Svolgimento del processo

1. Con sentenza del 5 luglio 2018 n. 644 la Corte d'Appello di Bologna riformava la sentenza del Tribunale della stessa sede e, per quanto ancora in discussione, rigettava la domanda proposta da S.M., dipendente a termine del Comune di Bologna con mansioni di operatore ai servizi scolastici, per il risarcimento del danno derivato dalla illegittima reiterazione di plurimi contratti a termine.
2. La Corte territoriale riteneva decisiva la intervenuta stabilizzazione del S., assunto a tempo indeterminato dal Comune di Bologna in data 28 agosto 2017 con le medesime mansioni svolte in costanza dei rapporti a termine.
3. Osservava che la determina di approvazione della graduatoria in forza della quale il S. era stato assunto in ruolo precisava che la stessa costituiva "procedura di reclutamento speciale transitoria, per titoli ed esami, di cui al D.L. n. 107 del 2013, art. 4, comma 6, convertito con modificazioni della L. 30 ottobre 2013, n. 125, per operatore di servizi scolastici".
4. Il S., dunque, dopo avere prestato servizio sulla base di contratti a termine di durata eccedente i 36 mesi era stato stabilizzato mediante ammissione ad una procedura agevolata; non era configurabile nei suoi confronti alcun danno che non fosse stato già risarcito con l'intervenuta stabilizzazione, essendo totalmente carente la allegazione e la prova di danni ulteriori e diversi.

5. Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza S.M., articolato in tre motivi, cui ha opposto difese il COMUNE DI BOLOGNA con controricorso.

6. La causa è stata rimessa a questa sezione dalla sezione VI con ordinanza in data 8 settembre 2020, ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c., comma 3.

7. Il PM ha concluso per il rigetto del ricorso.

8. Le parti hanno depositato memoria.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo il ricorrente ha denunciato- ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione degli artt. 14 preleggi e D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36 assumendo la erronea applicazione nella sentenza impugnata dei principi espressi da questa Corte in riferimento al precariato scolastico sia sotto il profilo soggettivo (giacchè non si trattava di docente ma di operatore ai servizi scolastici) che quanto alla disciplina del contratto a termine, nella specie fissata dal CCNL del comparto Regioni ed Autonomie locali e non dalla normativa speciale del comparto della scuola.

2. Ha dedotto che mentre la L. n. 107 del 2015, posta a base della giurisprudenza sui precari della scuola, offriva una stabilizzazione pressocchè certa ai docenti, la L. n. 160 del 2016, richiamata dalla Corte di merito, si limitava a consentire agli enti locali di avviare procedure di stabilizzazione, rimettendo alle determinazioni dell'ente tanto l'avvio che le modalità delle stesse procedure.

3. Con il secondo mezzo si impugna la sentenza - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - per violazione e/o falsa applicazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36 e della clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, per avere la Corte d'Appello escluso il risarcimento del danno "comunitario", in ragione della assunzione a tempo indeterminato, benchè essa fosse avvenuta a seguito di concorso pubblico non riservato ai lavoratori precari del Comune di Bologna.

4. Il ricorrente ha esposto che il fatto risultava dalle stesse difese del Comune sicchè - pur a voler ammettere la applicazione analogica ai dipendenti degli enti locali dei principi espressi da questa Corte per i precari della scuola - era comunque ostativo il rilievo che non fosse in questione una procedura di stabilizzazione ma una mera chance di assunzione, che non sanava il precedente abuso. La L. n. 107 del 2015, invece, permetteva la stabilizzazione tramite un mero automatismo o blande procedure selettive.

5. Si contesta, più in generale, che la stabilizzazione possa risarcire il danno, posto che, secondo la giurisprudenza di legittimità, il danno risarcibile non consiste nella mancata assunzione in ruolo.

6. Con la terza censura si addebita alla sentenza- ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4 - violazione dell'art. 115 c.p.c., della clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, del D.Lgs. n. 165 del 2001, art.

36.

7. Si espone che il Comune non aveva allegato le modalità e condizioni di ammissione alla procedura concorsuale in forza della quale egli era stato immesso in ruolo, non offrendo, pertanto, la prova della stretta correlazione tra l'abuso del contratto a termine e la presunta procedura di stabilizzazione.

8. Il ricorso, i cui motivi possono essere trattati congiuntamente per la loro connessione, è fondato.

9. La questione di causa, il cui rilievo nomofilattico è stato evidenziato dalla sezione sesta di questa Corte, consiste nella individuazione delle condizioni in presenza delle quali nel pubblico impiego privatizzato la immissione in ruolo del dipendente precario sia soddisfattiva del danno che questi ha sofferto per la abusiva reiterazione dei contratti a termine.

10. Come è noto, il principio dell'effetto "sanante" della stabilizzazione è stato enunciato da questa Corte in riferimento ai precari della scuola, con le sentenze del 18 ottobre 2016, dalla numero 22552 alla n. 22557.

11. Ivi la Corte si è confrontata con la disciplina dettata dalla L. 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 95 e segg., che, per quanto in questa sede rileva, ha previsto un piano straordinario di assunzioni del (solo) personale docente per l'anno scolastico 2015/2016, articolato in tre fasi e sancito la definitiva perdita di efficacia delle graduatorie ad esaurimento, se effettivamente esaurite (art. 1, comma 105).

12. Si è osservato che la nuova legge certamente non ha eliminato, per il solo fatto di aver previsto procedimenti di stabilizzazione, i pregressi illeciti consistiti nella abusiva reiterazione di contratti a termine; tuttavia la stabilizzazione disposta dal legislatore del 2015 rappresenta una misura ben più soddisfattiva di quella per equivalente che sarebbe spettata, alla stregua del "diritto vivente" (Cass., SU, sentenza n. 5072/2016), al personale scolastico assunto con una serie ripetuta e non consentita di contratti a termine.

13. La idoneità a cancellare le conseguenze dell'abuso - (ferma la possibilità del docente di allegare e provare danni ulteriori e diversi, in applicazione dei principi affermati da Cass. SU n. 5072 del 2016) - è stata ritenuta sussistere tanto nel caso di concreta assegnazione del posto di ruolo quanto nella ipotesi della certezza di fruire, in tempi certi e ravvicinati, di un accesso privilegiato al pubblico impiego, nel tempo compreso fino al totale scorrimento delle graduatorie ad esaurimento, secondo quanto previsto dalla L. n. 107 del 2015, art. 1, comma 109.

14. Non si è mancato, tuttavia, di precisare (punti 91 e 92 delle sentenze citate) che, al contrario, la astratta "chance" di stabilizzazione - che può ravvisarsi nei casi in cui il conseguimento del posto di ruolo non è certo ovvero non è conseguibile in tempi ravvicinati - non costituisce, nel diritto interno, misura proporzionata, effettiva, sufficientemente energica ed idonea a sanzionare debitamente l'abuso ed a cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione, in quanto connotata da evidente aleatorietà.

15. Con la conseguenza che anche in siffatte ipotesi, oltre che in quelle nelle quali l'interessato non è mai

potuto accedere alla prospettiva di stabilizzazione, deve essere riconosciuto il diritto al risarcimento del danno in conformità a quanto previsto nell'Accordo Quadro allegato alla Direttiva, secondo i principi affermati da Cass. SU n. 5072 del 2016.

16. Da ultimo, si è ritenuta idonea a sanzionare l'abuso perpetrato ed a riparare (tendenzialmente) l'illecito l'immissione in ruolo ottenuta dal personale docente ed ATA della scuola attraverso il previgente sistema di reclutamento, fondato sull'avanzamento nelle graduatorie ad esaurimento in ragione della stipula dei contratti a termine.

17. L'efficacia riparatoria della stabilizzazione è stata riconosciuta dalla giurisprudenza successiva anche in ipotesi di reiterazione abusiva di contratti a termine da parte del datore di lavoro pubblico in settori diversi da quello scolastico.

18. Nell'arresto del 3 luglio 2017 n. 16336 questa Corte ha ritenuto che l'effettiva stabilizzazione dei dipendenti a termine del Ministero della Giustizia - assunti ex lege n. 242 del 2000, art. 1, comma 2 ed in servizio presso la Amministrazione giudiziaria- ottenuta in forza della L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 519, attraverso l'operare dei pregressi rapporti di lavoro a termine, integra misura idonea a sanzionare l'abuso (nella specie consistito nelle successive ripetute proroghe dei contratti originari) ed a risarcire il relativo danno.

19. Con la pronuncia del 2017 si è implicitamente riconosciuta la generale valenza riparatoria della intervenuta stabilizzazione (alle condizioni di cui si dirà nel prosieguo), restando così smentito l'assunto di parte ricorrente circa la riferibilità del principio al solo sistema di assunzioni nella scuola statale.

20. Il percorso ulteriore ha posto in luce che, in ogni caso, non vi è un automatismo tra la avvenuta assunzione in ruolo e la riparazione dell'abusiva successione di contratti a termine.

21. Negli arresti del 20 marzo 2018 n. 6935, 21 marzo 2018 nn. rr. 7060 e 7061, 19 novembre 2018, n. 29779 questa Corte ha respinto i ricorsi del datore di lavoro pubblico (nella specie A.R.T.A. ABRUZZO) - tesi a sostenere la avvenuta riparazione dell'illecita reiterazione dei contratti a termine a seguito della immissione in ruolo dei dipendenti precari - escludendo la applicazione del principio enunciato da Cass. n. 16336/2017 in mancanza di prova della "stretta correlazione fra abuso del contratto a termine e procedura di stabilizzazione, indispensabile per far ritenere quest'ultima misura equivalente alla conversione" (nella specie l'ente si era limitato a rappresentare che il dipendente era stato assunto, senza fornire ulteriori indicazioni sulle modalità e sulle condizioni di ammissione alla procedura).

22. Ed ancora nella sentenza 30 marzo 2018 n. 7982 la Corte ha parimenti escluso l'applicazione del principio enunciato con la sentenza n. 16336 del 2017 nel caso di stabilizzazioni avvenute alle dipendenze di soggetti diversi dall'Ente pubblico che ha posto in essere il comportamento abusivo (nella fattispecie ivi esaminata, la Regione Autonoma Valle d'Aosta), pur se si tratti di società controllate o vigilate dallo stesso.

23. Più di recente è stato chiarito (Cassazione civile sez. lav., 17 luglio 2020, n. 15353) che nell'ipotesi di illegittima reiterazione di contratti a tempo determinato nel pubblico impiego privatizzato la successiva

immissione in ruolo del lavoratore costituisce misura sanzionatoria idonea a reintegrare le conseguenze pregiudizievoli dell'abuso solo se ricollegabile alla successione dei contratti a termine con rapporto di causa-effetto, il che si verifica quando l'assunzione a tempo indeterminato avvenga in forza di specifiche previsioni legislative di stabilizzazione del personale precario vittima dell'abuso ovvero attraverso "percorsi riservati" a detto personale. Si è dunque disattesa la tesi difensiva del Comune ricorrente, che si era limitato ad affermare che l'immissione in ruolo dei dipendenti era stata "agevolata" dall'esperienza acquisita nelle precedenti assunzioni a termine, che aveva loro consentito di risultare vincitori dei concorsi banditi per le assunzioni.

24. In sostanza, questa Corte ha già evidenziato che l'efficacia sanante della assunzione in ruolo presuppone una "stretta correlazione" fra abuso del contratto a termine e procedura di stabilizzazione (Cass. nn. rr. 6935, 7060, 7061, 29779/2018), sia sotto il profilo soggettivo - nel senso che entrambe devono provenire dal medesimo ente pubblico datore di lavoro (Cass. n. 7982/2018) - sia sotto il profilo oggettivo, nel senso della esistenza di un rapporto di "causa-effetto" tra abuso ed assunzione (Cass. n. 15353/2020).

25. Come già esposto nella citata pronuncia n. 15353/2020, affinché tale rapporto di derivazione causale sussista non è sufficiente che la assunzione in ruolo sia stata "agevolata" dalla successione dei contratti a termine ma occorre che essa sia stata "determinata" da quest'ultima.

26. In questa sede va ulteriormente precisato che la relazione causale tra abuso del contratto a termine e stabilizzazione per assumere valenza riparatoria deve essere "diretta ed immediata"; soltanto una relazione di questo tipo si pone sullo stesso piano del rapporto intercorrente, ex art. 1223 c.c., tra abuso e danno risarcibile, intervenendo, con effetto opposto, a neutralizzare l'effetto pregiudizievole.

27. Detto rapporto diretto ed immediato sussiste nei casi di effettiva assunzione in ruolo: per effetto automatico della reiterazione dei contratti a termine - come accadeva nel settore scolastico in virtù dell'avanzamento nelle graduatorie ad esaurimento - o, comunque, all'esito di procedure riservate ai dipendenti reiteratamente assunti a termine e bandite allo specifico fine di superare il precariato, che offrano già ex ante una ragionevole certezza di stabilizzazione (anche se attraverso blande procedure selettive), come nelle ipotesi del piano straordinario di assunzioni del personale docente ex lege n. 107 del 2015 e delle procedure avviate ex lege n. 296 del 2006, art. 1, comma 519.

28. Tale interpretazione è conforme alla clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, come interpretata dalla Corte di Giustizia; nella sentenza dell'8 maggio 2019, in causa C 494/17 - Rossato il giudice Europeo ha chiarito, infatti, che la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale che esclude per i dipendenti pubblici (nella specie, i docenti della scuola) che hanno beneficiato della trasformazione del loro rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato qualsiasi diritto al risarcimento pecuniario in ragione dell'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato allorché una siffatta trasformazione non è né incerta, né imprevedibile, né aleatoria.

29. Quando, invece, l'immissione in ruolo avviene all'esito di una procedura di tipo concorsuale, la assunzione non è in relazione immediata e diretta con l'abuso ma, piuttosto, è l'effetto diretto del superamento della selezione di merito, in ragione di capacità e professionalità proprie del dipendente.

30. Anche tale conclusione è conforme alla interpretazione della clausola 5 dell'accordo quadro enunciata dalla Corte di Giustizia. Nella sentenza del 19 marzo 2020, nelle cause riunite C-103/18 e C-429/18, Sanchez Ruiz e Fernandez Alvarez, si legge, ai punti 100 e 101:

"100. Del resto, per quanto riguarda la circostanza che l'organizzazione di procedimenti di selezione fornisce ai lavoratori occupati in modo abusivo nell'ambito di una successione di rapporti di lavoro a tempo determinato l'occasione di tentare di accedere a un impiego stabile, potendo questi ultimi, in linea di principio, partecipare a tali procedimenti, tale circostanza non può dispensare gli Stati membri dal rispetto dell'obbligo di prevedere una misura adeguata per sanzionare debitamente il ricorso abusivo a una successione di contratti e rapporti di lavoro a tempo determinato. Infatti, come rilevato in sostanza dall'avvocato generale al paragrafo 68 delle sue conclusioni, a detti procedimenti, il cui esito è peraltro incerto, possono partecipare anche i candidati che non sono stati vittime di un tale abuso.

101. Pertanto l'organizzazione di dette procedure, essendo indipendente da qualsiasi considerazione relativa al carattere abusivo del ricorso a contratti a tempo determinato, non sembra idonea a sanzionare debitamente il ricorso abusivo a siffatti rapporti di lavoro e a rimuovere le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione. Essa non sembra quindi consentire di raggiungere la finalità perseguita dalla clausola 5 dell'accordo quadro".

31. Il principio della inidoneità di una procedura concorsuale per l'immissione in ruolo a sanzionare l'abuso del contratto a termine non è messo in discussione nelle ipotesi in cui l'amministrazione bandisca concorsi riservati, interamente o per una quota di assunzioni, ai dipendenti già impiegati con una successione di contratti a termine, procedure svincolate da qualsiasi finalità di riparazione dell'abusiva successione di detti contratti.

32. In caso di concorsi riservati l'abuso opera come mero antecedente (remoto) della assunzione ed offre al dipendente precario una mera chance di assunzione, chance la cui valenza riparatoria è stata esclusa da questa Corte sin dalle sentenze del 18 ottobre 2016 sui precari della scuola.

33. La sentenza impugnata non è conforme ai principi sin qui esposti.

34. La Corte territoriale ha riconosciuto effetto sanante dell'illecito alla assunzione del S., avvenuta - per quanto accertato nella sentenza impugnata - all'esito della procedura di reclutamento speciale transitoria, per titoli ed esami, di cui al D.L. 31 agosto 2013, n. 101, art. 4, comma 6, conv. con mod. in L. 30 ottobre 2013, n. 125. La norma non prevede una procedura agevolata di immissione in ruolo - quale effetto della abusiva reiterazione dei contratti a termine - ma la possibilità per le amministrazioni pubbliche interessate di bandire procedure concorsuali per titoli ed esami, ancorchè interamente riservate al personale già assunto a tempo determinato.

35. La sentenza impugnata deve essere pertanto cassata in accoglimento del ricorso, enunciando il seguente principio di diritto: "Nel lavoro pubblico privatizzato, nelle ipotesi di abusiva successione di contratti a termine, la avvenuta immissione in ruolo del lavoratore già impiegato a tempo determinato ha efficacia riparatoria dell'illecito nelle sole ipotesi di stretta correlazione tra l'abuso commesso dalla amministrazione e la stabilizzazione ottenuta dal dipendente. Detta stretta correlazione presuppone, sotto

il profilo soggettivo, che la stabilizzazione avvenga nei ruoli dell'ente pubblico che ha posto in essere la condotta abusiva e, sotto il profilo oggettivo, che essa sia l'effetto diretto ed immediato dell'abuso. Tale ultima condizione non ricorre quando l'assunzione a tempo indeterminato avvenga all'esito di una procedura concorsuale, ancorchè interamente riservata ai dipendenti già assunti a termine".

36. La causa si rinvia alla Corte di Appello di Bologna in diversa composizione affinchè provveda alla applicazione del principio di diritto sopra esposto.

37. Il giudice del rinvio provvederà, altresì, alle spese del presente grado.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia - anche per le spese - alla Corte di Appello di Bologna in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 28 gennaio 2021.

Depositato in Cancelleria il 27 maggio 2021.