

Civile Ord. Sez. L Num. 13686 Anno 2024

Presidente: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Relatore: ROLFI FEDERICO VINCENZO AMEDEO

Data pubblicazione: 16/05/2024

Oggetto: Lavoro pubblico
contrattualizzato -
Contratti a termine -
Abusiva reiterazione -
Risarcimento danni -
Successiva stabilizzazione
- Elisione del danno -
Presupposti

R.G.N. 3719/2019

Ud. 17/04/2024 CC

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 3719/2019 R.G. proposto

da

ANNARITA RUSSO, elettivamente domiciliata in ROMA VIA PANARO, 25, presso lo studio dell'avvocato VISCO FRANCESCO rappresentata e difesa dagli avvocati DE MICHELE VINCENZO e MARTINO LUCIA

- ricorrente -

contro

ASL FG - AZIENDA SANITARIA LOCALE PROVINCIA FOGGIA,
in persona del legale rappresentante *pro tempore* ed elettivamente

domiciliata in ROMA PIAZZA CAVOUR, 17, presso lo studio dell'avvocato FOLLIERI ENRICO che la rappresenta e difende

- controricorrente -

avverso la sentenza di Corte d'appello Bari n. 1332/2018 depositata il 17/07/2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del giorno 17/04/2024 dal Consigliere Dott. Federico Rolfi;

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza n. 1332/2018, pubblicata il 17 luglio 2018, la Corte d'appello di Bari, nella regolare costituzione dell'appellata ASL FOGGIA, ha definito il gravame proposto da ANNARITA RUSSO nei confronti della sentenza del Tribunale di Foggia n. 2424/14 del 7 marzo 2014, dichiarando cessata la materia del contendere in ordine alla domanda di assunzione a tempo indeterminato e disattendendo per il resto il gravame.

2. ANNARITA RUSSO aveva partecipato - collocandosi utilmente in graduatoria - al concorso bandito dalla ex AUSL FG/3 per un posto di Dirigente Farmacista, prestando poi servizio presso la ASL FG come dirigente farmacista con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, successivamente prorogato in attuazione dell'art. 3, comma 40, L.R. Puglia n. 40/2007 e della delibera n. 1278/2008.

La ASL aveva poi avviato il processo di stabilizzazione, indicando una selezione interna cui anche la RUSSO aveva partecipato, venendo ammessa alla selezione e vedendosi nelle more ulteriormente prorogato il rapporto in essere.

A seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 40, della L.R. Puglia n. 40/2007, pronunciata dalla Corte

Costituzionale con sentenza 12 febbraio 2011, n. 42, l'ASL FG, con delibera n. 1140 del 14 luglio 2011, aveva annullato le procedure concorsuali finalizzate alla stabilizzazione, disponendo la cessazione dal servizio a decorrere dal 31 ottobre 2011.

La lavoratrice, quindi, aveva impugnato l'atto comunicatole dall'ASL, deducendo l'esercizio illegittimo del potere di autotutela; chiedendo che, previa disapplicazione degli atti amministrativi presupposti in quanto illegittimi, venisse dichiarato illegittimo il recesso dal rapporto di lavoro; deducendo il diritto alla riqualificazione del rapporto come rapporto a tempo indeterminato, ex art. 5, comma 4-*bis*, D. Lgs. n. 368/2001; chiedendo il risarcimento dei danni per l'abusiva reiterazione dei contratti a tempo determinato.

3. Respinte tutte le domande da parte del Tribunale di Foggia e proposto appello da parte della lavoratrice, la Corte d'appello di Bari, preso atto dell'intervenuta assunzione della lavoratrice con contratto a tempo indeterminato, ha dichiarato la cessazione della materia del contendere in ordine all'originaria domanda di accertamento del diritto all'assunzione.

Per quanto ancora rileva nella presente sede, poi, la Corte d'appello ha disatteso il motivo di gravame proposto avverso la statuizione di rigetto della domanda di risarcimento dei danni, affermando che la successiva assunzione dell'appellante con contratto a tempo indeterminato era valsa ad elidere le conseguenze dannose della reiterazione dei contratti a termine.

4. Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello di Bari ricorre ora ANNARITA RUSSO.

Resiste con controricorso ASL FG.

5. La trattazione del ricorso è stata fissata in camera di consiglio, a norma degli artt. 375, secondo comma, e 380-*bis*.1, c.p.c.

La ricorrente ha depositato memoria.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con l'unico motivo di ricorso, viene dedotta la violazione degli artt. 5, comma 4-bis, D. Lgs. n. 368/2001; 36, comma 5, D. Lgs. n. 165/2001; 32, comma 5, Legge n. 183/2010, *"alla luce delle clausole 4, punto 1, e 5, punti 1 e 2, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva 1999/70/CE, come interpretate dalla sentenza n. 5072/2016 della Cassazione a Sezioni unite e dalle sentenze della Corte di giustizia Ue del 7 marzo 2018 in causa C-494/16 Santoro e del 25 ottobre 2018 in causa C-331/17 Sciotto, nella parte in cui è stato negato il diritto al risarcimento dei danni per abusivo ricorso a contratti a tempo determinato successivi per il periodo, senza soluzione di continuità, dall'8.3.2006 al 31.3.2012 con il profilo professionale di dirigente farmacista C.C.N.L. Comparto Sanità, per essere stata assunta a tempo indeterminato la ricorrente con delibera del Direttore generale dell'ASL FG n. 138 dell'11.2.2016 per scorrimento ed utilizzazione della graduatoria di cui alla delibera n. 838 del 6 settembre 2006"*.

La ricorrente impugna la decisione della Corte d'appello nella parte in cui quest'ultima, da un lato, ha escluso la possibilità di qualificare la serie di contratti a termine – per il periodo anteriore all'assunzione in modo stabile – come rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ravvisando un ostacolo normativo nell'art. 36, comma 5, D. Lgs. n. 165/2001, e, dall'altro lato, ha negato il risarcimento dei danni derivanti da abusiva reiterazione dei contratti a termine.

Invoca, quanto al primo profilo, le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE, dalle quali sarebbe dato evincere il superamento progressivo del divieto di conversione del

rapporto di lavoro a termine in rapporto a tempo indeterminato nel pubblico impiego.

Deduce, quanto al secondo profilo, che la propria assunzione non è avvenuta in un quadro di stabilizzazione mirato a superare il fenomeno del precariato, da ciò derivando che detta assunzione non era idonea ad elidere il danno da abusiva reiterazione dei contratti a termine.

2. Il ricorso è fondato nei limiti che si vanno a precisare.

2.1. Non fondate, infatti, sono le doglianze formulate dalla ricorrente in ordine alla mancata "conversione" dell'illegittima reiterazione dei contratti a termine in uno rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Un tale esito, infatti, risulta chiaramente escluso dal disposto di cui all'art. 36, D. Lgs. n. 165/2001, senza che possano ravvisarsi argomenti – come invece sostenuto dalla ricorrente – per procedere ad una disapplicazione della previsione sulla scorta della giurisprudenza eurounitaria, ed in particolare nell'invocata pronuncia Corte di giustizia UE, 25 ottobre 2018, causa n. C-331/17, *Sciotto*, che, invece, secondo la ricorrente avrebbe "dissolto" il "mito del divieto assoluto di conversione a tempo indeterminato nel pubblico impiego" (pag. 12 ricorso).

Infatti, al di là dello specifico profilo oggetto della decisione del giudice eurounitario – e cioè la distinta disciplina nazionale che concerneva le fondazioni lirico-sinfoniche – a risultare determinante è l'affermazione – contenuta nella medesima decisione – per cui la clausola 5 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato, in allegato alla Direttiva 1999/70/CE *"impone agli Stati membri, al fine di prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, l'adozione effettiva e vincolante di almeno una delle misure che essa elenca, qualora il loro diritto interno non*

contenga norme equivalenti” e cioè misure che “attengono, rispettivamente, a ragioni obiettive che giustificano il rinnovo di tali contratti o rapporti di lavoro, alla durata massima totale degli stessi contratti o rapporti di lavoro, stipulati in successione, ed al numero dei rinnovi di questi ultimi (sentenze del 26 novembre 2014, Mascolo e a., C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, EU:C:2014:2401, punto 74; del 26 febbraio 2015, Commissione/Lussemburgo, C-238/14, EU:C:2015:128, punto 37, nonché del 7 marzo 2018, Santoro, C-494/16, EU:C:2018:166, punto 26).” (così punto 31 della decisione), da ciò derivando che la misura della conversione dei contratti a termine in contratto a tempo indeterminato costituisce solo una delle misure preventive dell’abuso di contratti a termine e che la stessa si viene ad imporre solo qualora l’ordinamento nazionale non venga a predisporre altri tipi di misure idonee – o “misure energiche”, come richiesto dalla Corte di giustizia, sentenza 26 novembre 2014, C-22/13 ss., Mascolo) – tali da reprimere comunque l’abuso dei contratti a termine.

Tali misure alternative risultano invece operanti nell’ordinamento italiano, essendo sufficiente richiamare l’orientamento di questa Corte imperniato sulla decisione Cass. Sez. U, Sentenza n. 5072 del 15/03/2016, la quale ha chiarito che, nell’ipotesi di abusiva reiterazione di contratti a termine nel pubblico impiego privatizzato, la misura risarcitoria prevista dall’art. 36, comma 5, D. Lgs. n. 165/2001, 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 Legge n. 183/2010, 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 (Cass. Sez. U, Sentenza n. 5072 del 15/03/2016 e le successive Cass. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 16095 del 02/08/2016; Cass. Sez. L - Ordinanza n. 8927 del 06/04/2017; Cass. Sez. L - Ordinanza n. 992 del 16/01/2019; Cass. Sez. L - Ordinanza n. 2175 del 01/02/2021; Cass. Sez. L - Sentenza n. 446 del 13/01/2021; Cass. Sez. U - Sentenza n. 5542 del 22/02/2023).

Opera, quindi, nell'ordinamento italiano una misura preventiva e sanzionatoria, costituita dal riconoscimento del danno da illegittima reiterazione di contratti a termine, al quale, peraltro, questa Corte ha riconosciuto la natura di "danno comunitario" a carattere latamente sanzionatorio ed oggetto di meccanismo presuntivo, da ciò derivando l'esonero del lavoratore dall'onere di provare il danno medesimo, salvo, invece, l'onere di dare prova del maggior danno richiesto.

Tale approdo è stato oggetto di rinnovato vaglio da parte della Corte di giustizia, la quale, con la decisione Corte di giustizia UE, 7 marzo 2018, causa C-494/16, *Santoro*, ha concluso che la clausola 5 dell'Accordo Quadro dev'essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che sanzioni il ricorso abusivo, da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, a una successione di contratti a tempo determinato mediante la concessione al lavoratore interessato di un'indennità compresa tra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione, accompagnata dalla possibilità, per il lavoratore, di ottenere il risarcimento integrale del danno dimostrando, mediante presunzioni, la perdita di opportunità di trovare un impiego o il fatto che, qualora un concorso fosse stato organizzato in modo regolare, egli lo avrebbe superato.

L'insieme di misure previste dalla legislazione domestica, peraltro, è stato oggetto di scrutinio anche da parte della Corte costituzionale, con un esito favorevole che non può certo ricondursi a "resistenze

psicologiche”, come invece asserito dalla ricorrente (pag. 12 ricorso), ma che invece si viene a basare proprio sugli approdi della giurisprudenza eurounitaria.

La Corte costituzionale, infatti, è pervenuta a dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 10, comma 4-ter, D. Lgs. n. 368/2001 e 36, commi 5, 5-ter e 5-quater, D. Lgs. n. 165/2001, rilevando che le previsioni in questione risultavano comunque assistite da misure sanzionatorie adeguate, e ciò proprio anche alla luce del giudizio nelle more espresso da Corte di giustizia UE, 7 marzo 2018, causa C-494/16, *Santoro*, ed anzi rilevando – testualmente – che la decisione della Corte di giustizia *“ha ritenuto la compatibilità eurounitaria delle statuizioni contenute nella sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite civili, 15 marzo 2016, n. 5072 - pronunciata nel giudizio nel corso del quale era intervenuta la sentenza della CGUE 7 settembre 2015, in causa C-53/04, Marrosu e Sardino - che, dopo aver ribadito il divieto di conversione del rapporto di lavoro a termine in rapporto a tempo indeterminato, ha affermato che il dipendente pubblico, a seguito della reiterazione illegittima dei contratti a termine, ha diritto al risarcimento del danno previsto dall'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, con esonero dall'onere probatorio, nella misura e nei limiti di cui all'art. 32, comma 5, della legge 4 novembre 2010, n. 183 (...).”* (Corte cost. n. 248/2018).

Spunti in senso contrario all’approdo fissato da Cass. Sez. U, Sentenza n. 5072 del 15/03/2016 non possono ravvisarsi neppure nella decisione di questa Corte Cass. Sez. L - Ordinanza n. 25728 del 15/10/2018, oggetto di successiva rimediazione ad opera di Cass. Sez. L - Ordinanza n. 8671 del 28/03/2019, la quale ha ribadito il principio per cui in materia di impiego pubblico contrattualizzato, nell'ipotesi di

violazione da parte delle pubbliche amministrazioni di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, il divieto di conversione del rapporto a tempo indeterminato, di cui all'art. 36, comma 5, D. Lgs. n. 165/2001, non ammette eccezioni e si applica anche nei casi in cui l'individuazione del lavoratore assunto a termine, o con altre forme di lavoro flessibile, è avvenuta utilizzando le graduatorie di procedure concorsuali ovvero all'esito delle procedure di reclutamento ex art. 35 del D. Lgs. n. 165/2001, che, ai sensi del medesimo art. 36 debbono essere comunque rispettate.

2.2. Il ricorso risulta invece fondato nella parte in cui impugna la decisione della Corte barese per avere quest'ultima disatteso ogni pretesa risarcitoria connessa all'illegittima reiterazione di contratti a termine in virtù della successiva assunzione della ricorrente.

In ordine al problema della idoneità della successiva stabilizzazione del lavoratore a determinare l'elisione delle conseguenze dannose della pregressa reiterazione dei contratti a termine, escludendo in tal modo la necessità di assicurare al lavoratore un ristoro di natura economica, deve operare il consolidato orientamento di questa Corte che - anche alla luce delle pronunce della Corte giust. U.E. 19 marzo 2020, C-103/18 e C-429/18 - ha chiarito che, nell'ipotesi di illegittima reiterazione di contratti a termine, la successiva immissione in ruolo del lavoratore costituisce misura sanzionatoria idonea a reintegrare le conseguenze pregiudizievoli dell'illecito a condizione, tuttavia, da un lato che essa avvenga nei ruoli dell'ente che ha commesso l'abuso e, dall'altro lato, che si ponga con l'illecito in rapporto di diretta derivazione causale, non essendo sufficiente che l'assunzione sia stata semplicemente agevolata dalla successione dei contratti a termine, ma occorrendo che sia stata da quest'ultima determinata, costituendo l'esito di misure specificamente volte a superare il precariato, che

offrano già *ex ante* una ragionevole certezza di stabilizzazione, sia pure attraverso blande procedure selettive (Cass. Sez. L - Sentenza n. 14815 del 27/05/2021 e le precedenti Cass. Sez. L - Ordinanza n. 15353 del 17/07/2020 e Cass. Sez. L - Sentenza n. 3472 del 12/02/2020).

Occorre quindi ribadire che, nel caso di illegittima reiterazione di contratti a termine, la successiva stabilizzazione del lavoratore, in tanto risulta idonea ad elidere le conseguenze dannose della precedente condotta illegittima, in quanto: 1) avvenga nei ruoli dell'Ente che aveva precedentemente illegittimamente concluso con il lavoratore una pluralità di contratti a termine; 2) si ponga in rapporto di diretta derivazione causale con l'abuso stesso e cioè sia l'esito di misure specificamente mirate a superare il precariato, che offrano già *ex ante* una ragionevole certezza di stabilizzazione, sia pure attraverso blande procedure selettive.

Detto orientamento ha del resto, ricevuto conferma dalle più recenti pronunce della Corte di giustizia, la quale, con la decisione 22 febbraio 2024, cause riunite C-59/22, C-110/22 e C-159/22, ha chiarito che la clausola 5 dell'Accordo Quadro deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale che prevede l'organizzazione di procedure di stabilizzazione degli impieghi temporanei mediante inviti a presentare candidature per coprire i posti occupati da lavoratori temporanei, tra cui i lavoratori non permanenti assunti a tempo indeterminato, quando tale organizzazione sia indipendente da qualsiasi considerazione relativa al carattere abusivo del ricorso a siffatti contratti a tempo determinato, rilevando (paragrafi 117 e 118) che "(...) *sebbene l'organizzazione di procedimenti di selezione fornisca 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, siffatta 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" in quanto "a detti procedimenti, il cui esito è oltretutto incerto, possono, di norma, partecipare anche i candidati che non sono stati vittime di un tale abuso (v., in tal senso, sentenza del 19 marzo 2020, Sánchez Ruiz e a., C-103/18 e C-429/18, EU:C:2020:219, punto 100)" con la conseguenza che "l'organizzazione di dette procedure, essendo indipendente da qualsiasi considerazione relativa al carattere abusivo del ricorso a contratti a tempo determinato, non sembra tale da sanzionare debitamente il ricorso abusivo a siffatti rapporti di lavoro e a rimuovere le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione" e "non sembra quindi consentire di raggiungere la finalità perseguita dalla clausola 5 dell'accordo quadro (v., in tal senso, sentenza del 19 marzo 2020, Sánchez Ruiz e a., C-103/18 e C-429/18, EU:C:2020:219, punto 101)".

Tornando ora al caso in esame, si deve rilevare che la decisione impugnata ha apoditticamente affermato che la stabilizzazione dell'odierna ricorrente era venuta ad elidere le conseguenze dannose del precedente illecito senza in alcun modo verificare se tale stabilizzazione fosse avvenuta in presenza dei presupposti e con i caratteri appena individuati, di fatto concludendo che la stabilizzazione era idonea *sic et simpliciter* - ed al di là delle ragioni per cui era avvenuta e del meccanismo che aveva seguito - a privare di fondamento la pretesa risarcitoria dell'odierna ricorrente ed in tal modo discostandosi dai principi affermati da questa Corte.

3. Il ricorso va quindi accolto nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto, la decisione impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte d'appello di Bari, in diversa composizione, la quale, nel conformarsi al principio qui richiamato, provvederà a regolare le spese anche del giudizio di legittimità.

P. Q. M.

La Corte accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione, cassa l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Bari in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale in data 17 aprile