

Civile Sent. Sez. L Num. 35145 Anno 2023

Presidente: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Relatore: BUCONI MARIA LAVINIA

Data pubblicazione: 15/12/2023

Oggetto: Pubblico impiego

SENTENZA

sul ricorso 31420/2018 proposto da:

LOIACONO MARIA, rappresentata e difesa dall' Avv. LUCA FAGGIOLI ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. RENATO CARUSO in Roma, Via C. Colombo n. 436;

- ricorrente -

contro

- resistente -

avverso la sentenza n. 189/2018 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, pubblicata in data 23/04/2018 R.G.N. 1017/2016;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 08/11/2023 dal Consigliere Dott. MARIA LAVINIA BUCONI;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARIO FRESA, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;
udito l'avvocato LUCA FAGGIOLI;
udito l'avvocato ANTONELLA TRENTINI.

FATTI DI CAUSA

1. Il Tribunale di Bologna, in parziale accoglimento delle domande proposte da Maria Loiacono (che aveva svolto servizio a tempo determinato alle dipendenze del Comune di Bologna come operatore servizi prima infanzia, in forza di 7 contratti di lavoro a tempo determinato con due proroghe nel periodo 8.1.2007 al 30.6.2014 con inquadramento nel CCNL Regioni e Autonomia locali ed era stata stabilizzata dal 28.8.2014 all'esito di un concorso indetto nel 2011), ha dichiarato l'illegittimità dei termini apposti ai contratti ed ha condannato il Comune al risarcimento del danno, quantificato in 10 mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre interessi e rivalutazione dalla domanda al saldo, nonché al pagamento della metà delle spese processuali.

2. La Corte di Appello di Bologna, in parziale riforma della sentenza impugnata, ha rigettato la domanda di Maria Loiacono relativa alla abusiva reiterazione dei contratti a termine e alle dipendenti richieste risarcitorie; ha compensato integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

3. La Corte territoriale ha ritenuto circoscritta la questione del danno comunitario a cinque contratti a termine e alla proroga intercorsi nel periodo dal 2.9.2008 al 30.6.2014, mentre ha considerato legittimamente apposta ai precedenti contratti la clausola di limitazione temporale.

4. Il giudice di appello ha considerato applicabili ai contratti a tempo determinato per mansioni di educatrici di asili nido e scuola dell'infanzia alle dipendenze dei Comuni i medesimi principi stabiliti per i contratti a termine per supplenze scolastiche.

5. Ha, inoltre, escluso la novità della questione relativa alla stabilizzazione della Loiacono a decorrere dal 28.8.2014, avendo la medesima fruito della riserva di posti del 40% a favore del personale precario (con anzianità di servizio nel profilo di almeno tre anni) prevista per un concorso pubblico indetto nel 2011 e dalle cui graduatorie di idoneità il Comune aveva continuato ad attingere successivamente; in ragione della suddetta stabilizzazione non ha ritenuto configurabile alcun abuso ai sensi dell'Accordo Quadro allegato alla Direttiva 1999/70/CE che non fosse già stato risarcito con l'intervenuta stabilizzazione, salva l'allegazione e la prova non presuntiva, e totalmente assente nella fattispecie, dell'esistenza di danni diversi ed ulteriori in dipendenza della reiterazione dei contratti a termine.

6. Per la cassazione della sentenza Maria Loiacono ha proposto ricorso sulla base di cinque motivi, ai quali ha opposto difese con controricorso il Comune di Bologna.

7. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ., violazione degli artt. 434, 437 e 115 cod. proc. civ., per avere la Corte territoriale posto a fondamento della decisione circostanze processuali mai verificatesi.

Deduce che la stabilizzazione non era mai stata allegata né provata nel giudizio di primo grado, evidenziando la novità delle allegazioni e dei documenti relativi alla medesima, indicati e prodotti solo nel giudizio di appello.

Lamenta la nullità della sentenza di appello, in quanto fondata sull'accoglimento di un'eccezione nuova, come tale inammissibile.

2. Il secondo motivo denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ. cod. proc. civ., violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., nonché, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ. cod. proc. civ., violazione degli artt. 1 e 5, comma 4 bis, d.lgs. n. 368/2001, dell'art. 36 d.lgs. n. 165/2001, dell'art. 7 del CCNL integrativo enti locali del 14.9.2000 e dell'art. 2697 cod. civ, per avere la Corte territoriale ritenuto sufficiente l'indicazione del sostituto, ancorché non fosse stata indicata la causa della sostituzione.

Lamenta l'omessa disamina delle contestazioni relative alla veridicità delle ragioni temporanee ed eccezionali in assenza dell'indicazione nei contratti della causa di sostituzione, nonché l'omessa pronuncia sul superamento del termine complessivo di 36 mesi.

Aggiunge che incombeva sul datore di lavoro l'onere di dimostrare la ragione giustificativa dell'apposizione del termine.

3. Il terzo motivo denuncia la violazione degli articoli 14 disp. prel. cod. civ. e 36 d.lgs. n. 165/2001, per avere la Corte territoriale erroneamente applicato i principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità in riferimento al precariato scolastico, specifico settore regolato da una normativa speciale non suscettibile di applicazione analogica.

4. Il quarto motivo denuncia la violazione dell'art. 36 d.lgs. nr. 165/2001 e della clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE in connessione con l'art. 36 d.lgs. n.165/2001.

Lamenta che la Corte d'Appello ha disatteso i principi espressi dal giudice di legittimità sul risarcimento del danno comunitario.

Contesta, più in generale, che la stabilizzazione possa risarcire il danno subito dal lavoratore precario, potendo solo evitare la protrazione di una situazione illegittima in quanto *contra legem*.

5. Il quinto motivo deduce, ai sensi dell'art. 360 comma 1, n.4 cod. proc. civ., la violazione dell'art. 115 cod. proc. civ. in connessione con la clausola 5 dell'Accordo Quadro allegato alla Direttiva UE 1999/70 e con l'art.36 d. lgs. n.165/2001.

Argomenta che la sanatoria dell'abuso è stata dichiarata sulla base della stabilizzazione, non allegata né dimostrata tempestivamente dal Comune, che l'aveva dedotta per la prima volta nel giudizio di appello; precisa che era stata eccepita l'inammissibilità del relativo motivo di appello.

Evidenzia la mancanza di prova della stretta correlazione tra abuso del contratto a termine e la presunta procedura di stabilizzazione.

6. Il primo motivo è inammissibile, in quanto non fornisce alla Corte gli elementi necessari per verificare l'asserita erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui evidenzia che l'intervenuta stabilizzazione era già stata allegata, quale circostanza di fatto, nella memoria difensiva relativa al giudizio di primo grado.

Le Sezioni Unite di questa Corte hanno chiarito che qualora col ricorso per cassazione venga denunciato un vizio che comporti la nullità del procedimento o della sentenza impugnata, sostanziandosi nel compimento di un'attività deviante rispetto ad un modello legale rigorosamente prescritto dal legislatore, ed in particolare un vizio afferente alla nullità dell'atto introduttivo del giudizio per indeterminatezza dell'oggetto della domanda o delle ragioni poste a suo fondamento, il giudice di legittimità non deve limitare la propria cognizione all'esame della sufficienza e logicità della motivazione con cui il giudice di merito ha vagliato la questione, ma è investito del potere di esaminare direttamente gli atti ed i documenti sui quali il ricorso si fonda, purché la censura sia stata proposta dal ricorrente in conformità alle regole fissate al riguardo dal codice di rito, ed oggi quindi, in particolare, in conformità alle prescrizioni dettate dagli

artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ. (Sez. U, Sentenza n. 8077 del 22 maggio 2012; tali principi sono stati successivamente ribaditi da Cass. 13 agosto 2018, n. 20716; Cass. 21 aprile 2016, n. 8069; Cass. 30 luglio 2015, n. 16164 e da Cass. 2 febbraio 2017, n. 2771).

Al fine di consentire tale sindacato, tuttavia, non essendo *l'error in procedendo* rilevabile *ex officio*, è necessario che la parte ricorrente indichi gli elementi individuanti e caratterizzanti il 'fatto processuale' di cui richiede il riesame e, quindi, che il corrispondente motivo sia ammissibile e contenga, per il principio di completezza e specificità del ricorso, tutte le precisazioni e i riferimenti necessari ad individuare la dedotta violazione processuale (Cass. 2 febbraio 2017, n. 2771).

Rileva il Collegio che la ricorrente non ha adempiuto gli oneri prescritti al fine della valida proposizione dei motivi ex art. 360 n.4 cod. proc. civ., non avendo riprodotto né localizzato la memoria di costituzione del Comune nel giudizio di primo grado.

Deve inoltre rammentarsi il consolidato orientamento di questa Corte secondo cui la stabilizzazione opera come fatto modificativo del diritto al risarcimento del danno da illegittima reiterazione del contratto a termine ed impedisce, al soggetto che agisce, di rivendicare il «danno comunitario» nei termini indicati dal richiamato arresto delle Sezioni Unite, resosi necessario al fine di assicurare la doverosa conformazione del diritto nazionale ai principi dell'ordinamento eurounitario; si è dunque affermato che a tale eccezione in senso lato si applicano le relative regole di rito ed opera, pertanto, il principio secondo cui tale eccezione può essere rilevata anche d'ufficio dal giudice, in qualsiasi stato e grado del processo, purché sulla base delle allegazioni e di prove ritualmente acquisite o acquisibili al processo; nelle controversie soggette al rito del lavoro, anche all'esito dell'esercizio dei poteri istruttori di cui all'art. 421, comma 2, cod. proc. civ., legittimamente esercitabili dal giudice, tenuto all'accertamento della verità dei fatti rilevanti ai fini della decisione (Cass. n. 24286/2022, la quale ha richiamato Cass. n. 22371/2021; Cass. n. 25434/2019 e Cass. n. 14755/2018).

7. Il secondo motivo è fondato.

La sentenza impugnata si è pronunciata sulla legittimità delle causali apposte ai contratti a tempo indeterminato stipulati tra le parti, avendo considerato legittimamente apposta la clausola di limitazione temporale riferita alla sostituzione di lavoratore assente avente diritto alla conservazione del posto e nominativamente individuato, ed avendo ritenuto illegittima la reiterazione dei cinque contratti e della proroga intercorsi dal 2.9.2008 al 30.6.2014 in quanto rinviati ad una causale generica del contratto collettivo.

La Corte territoriale non si è tuttavia pronunciata sul dedotto superamento del periodo di 36 mesi.

La sentenza impugnata non ha infatti accertato i periodi effettivamente interessati dai contratti a tempo determinato nell'arco temporale dal 2.9.2008 al 30.6.2014 (arco temporale indicato solo globalmente), né per il periodo precedente; il superamento del limite temporale di 36 mesi costituisce, infatti, un'autonoma ragione di illegittimità che prescinde dalla ritenuta validità della causale apposta ai contratti stipulati per esigenze sostitutive.

Questa Corte ha già osservato che l'art. 36 d.lgs. n. 165/2001, nelle diverse versioni succedutesi nel tempo (salvo che nel testo vigente *ex lege* n. 244/2007, che non disponeva sul punto) ha sempre richiamato per i contratti a termine stipulati dalla pubblica amministrazione la disciplina fissata, per i rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, dapprima dalla legge n. 230/1962 e dall'art. 23 legge n. 56/1987, ed in epoca successiva del d. lgs. n. 368/2001, in tal senso ponendo un vincolo alla disciplina della contrattazione collettiva (Cass. n. 6089/2021).

Si è infatti precisato che l'intento del legislatore di estendere alle pubbliche amministrazioni le prescrizioni dettate in particolare dall'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001 si desume anche dal comma 5 bis dell'art. 36 del d. lgs. n. 165/2001 (aggiunto dal citato d.l. n. 78/2009), che ha espressamente limitato l'applicazione dell'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001 soltanto in ordine alle previsioni

sul diritto di precedenza nelle assunzioni (riservato al solo personale reclutato mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento ex art. 35, comma 1, lett. b); nel testo introdotto nell'anno 2013, l'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 ha dichiarato espressamente applicabile alle pubbliche amministrazioni il d.lgs. n. 368/2001 salvo specifiche eccezioni, tra le quali non figura l'art. 5, comma 4 bis (art. 36 comma 5 ter, aggiunto dall'art. 4, comma 1, lettera b del d.l. 31 agosto 2013, n. 101 convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125 e successivamente abrogato dall'art. 9, comma 1, lettera e, del d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75).

Si è poi osservato che anche l'esame del d.lgs. n. 368/2001 conduce alle medesime conclusioni, atteso che l'art. 10, comma 4 bis del medesimo decreto legislativo (inserito dall'art. 9, comma 18, del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 2011, n. 106), nell'escludere espressamente l'applicazione del precedente art. 5, comma 4 bis, ai contratti a tempo determinato stipulati nel settore scolastico, ne ha indirettamente confermato la generale applicabilità alle pubbliche amministrazioni (così, ancora, Cass. 6089/2021, cit.).

Quanto, poi, alla scuola comunale valgono le considerazioni già espresse da Cass. n. 35369/2021 che, ricostruito lo sviluppo nel tempo del quadro normativo, nei termini richiamati nella motivazione alla quale si rinvia ex art. 118 disp. att. cod. proc. civ., ha affermato che, solo a partire dal 10 settembre 2013 (per effetto dell'art. 4 comma 11 del d.l. n. 101 del 31 agosto 2013 che ha inserito nell'art. 10, comma 4 bis, un ulteriore inciso, prevedendo che *All'articolo 10, comma 4-bis, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, è aggiunto il seguente periodo: "Per assicurare il diritto all'educazione, negli asili nidi e nelle scuole dell'infanzia degli enti locali, le deroghe di cui al presente comma si applicano, nel rispetto del patto di stabilità e dei vincoli finanziari che limitano per gli enti locali la spesa per il personale e il regime delle assunzioni, anche al relativo personale educativo e scolastico"*) il personale scolastico addetto agli asili nido e alle scuole dell'infanzia gestite dagli enti locali è stato esonerato dal rispetto dei limiti massimi previsti dal d.lgs. n. 165/2001, mentre è rimasta ferma la necessaria ricorrenza delle condizioni richieste dall'art. 36 del

d.lgs. n. 165/2001 ed in particolare la possibilità di ricorrere al contratto a termine in presenza di esigenze esclusivamente temporanee ed eccezionali.

8. Il terzo, il quarto ed il quinto motivo, da trattare congiuntamente a fronte della loro connessione, sono anch'essi fondati, in conformità all'indirizzo espresso da questa Corte a partire da Cass. n. 14815/2021 (e ribaditi da Cass. n. 35369/2021, Cass. n. 15240/2021, Cass. 14245/2022, Cass. n. 13710/2022; Cass. n. 22334/2022 e Cass. n. 27624/2023).

9. Il principio dell'effetto «sanante» della stabilizzazione è stato in particolare enunciato in riferimento ai precari della scuola, con le sentenze del 18 ottobre 2016, dalla n. 22552 alla n. 22557, nelle quali questa Corte si è confrontata con la disciplina dettata dalla legge 13 luglio 2015, n. 107, articolo 1, comma 95 e segg., che, per quanto in questa sede rileva, ha previsto un piano straordinario di assunzioni del (solo) personale docente della scuola statale 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).

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; la stabilizzazione disposta dal legislatore del 2015 rappresenta, tuttavia, una misura ben più soddisfacente di quella per equivalente che sarebbe spettata, alla stregua del «diritto vivente» (Cass. S.U. sentenza n. 5072/2016), al personale scolastico assunto con una serie ripetuta e non consentita di contratti a termine.

L'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 nell'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.

E' stato tuttavia precisato (punti 91 e 92 delle sentenze citate) che la astratta «chance» di stabilizzazione, la quale 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 e a cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione, in quanto connotata da evidente aleatorietà, con la conseguenza che in siffatte ipotesi, oltre che in quelle nelle quali l'interessato non ha 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.

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.

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.

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. 242/2000, articolo 1, comma 2, e in servizio presso la Amministrazione giudiziaria) ottenuta in forza dell'art. 1, comma 519, legge n. 296/2006 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.

Con la pronuncia del 2017 è stata 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.

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.

Negli arresti del 20 marzo 2018 n. 6935, 21 marzo 2018 nn. 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 l'applicazione del principio enunciato da Cass. nr. 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).

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.

Si è successivamente 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.

Questa Corte ha dunque 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. 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).

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

Si è poi 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 cod. civ., tra abuso e danno risarcibile, intervenendo, con effetto opposto, a neutralizzare l'effetto pregiudizievole.

Si è dunque affermato che il rapporto diretto ed immediato ex art. 1223 cod. civ. 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 nr. 107/2015 e delle procedure avviate ex lege nr. 296/2006, articolo 1, comma 519.

Si è invece ritenuto che qualora l'immissione in ruolo avvenga all'esito di una procedura di tipo concorsuale, l'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, essendo anche tale conclusione è conforme all'interpretazione della clausola 5 dell'accordo quadro enunciata dalla Corte di Giustizia.

10. Nella sentenza dell' 8 maggio 2019, in causa C 494/17 -Rossato il giudice europeo ha infatti chiarito 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.

Richiamando in più punti le sentenze Santoro, C-494/16, Sciotto C331/2017, Fiammingo e a, C-362/13, C-363/13 e C-407/13, Mascolo e a., C22/2013, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13), tale decisione ha evidenziato (p. 30) che nella sentenza Mascolo era stato affermato che la normativa nazionale anteriore alla legge 13 luglio 2015 n. 107 non conteneva alcuna sanzione di carattere sufficientemente energico e dissuasivo idoneo a garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell' accordo quadro e che "l'unica possibilità per i docenti di cui trattavasi in quella causa di ottenere la trasformazione del loro rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato dipendeva dalla loro immissione in ruolo, ottenuta in ragione del loro avanzamento nella graduatoria permanente e, pertanto, da circostanze che dovevano essere ritenute aleatorie ed imprevedibili, essendo determinate della durata complessiva dei contratti di lavoro a tempo determinato nonché dei posti che erano nel frattempo divenuti vacanti", precisando (p.31) che le affermazioni contenute nella sentenza Mascolo erano fondate sul fatto che il termine di immissione in ruolo dei docenti "era tanto variabile quanto incerto".

Ciò ha fatto la Corte di Giustizia per sottolineare (p.32) la diversità del quadro normativo che connotava la fattispecie sottoposta al suo esame, diversità che ha colto nel fatto che : "il legislatore nazionale, al fine di garantire la transizione verso un nuovo sistema comportante misure destinate a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo a contratti di lavoro a tempo determinato, ha adottato un piano straordinario di assunzioni che prevede la trasformazione, nel corso dell'anno scolastico 2015/2016, di tutti i rapporti di lavoro a tempo determinato con docenti «precari», attraverso il progressivo e definitivo esaurimento delle graduatorie e degli elenchi dai quali l'amministrazione attingeva per l'assunzione di docenti a tempo determinato" e nella circostanza, rappresentata dal Governo italiano (p.33), che "proseguivano, in parallelo, e fino al loro esaurimento, i procedimenti di immissione in ruolo in corso per i docenti che si trovavano già inseriti in cima alle graduatorie l'articolo 1, comma 95, della legge n. 107/2015 prevede, a tal riguardo, che il piano straordinario di assunzioni è attuatoper la copertura di tutti i posti (...) rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo effettuate per il medesimo anno scolastico ai sensi dell'articolo 399 del [decreto legislativo n. 297/1994], vale a dire le immissioni in ruolo sulla base dell'avanzamento nella graduatoria permanente".

Sulla scorta di tali considerazioni la Corte di Giustizia ha ritenuto che (p. 34) "sembra quindi, ferme restando le verifiche incombenti al giudice del rinvio, che le assunzioni straordinarie e i procedimenti ai sensi dell'articolo 399 del decreto legislativo n. 297/1994, come quello che ha portato all'immissione in ruolo del sig. Rossato, riguardano la stessa categoria di personale docente, e che, pertanto, il rapporto di lavoro a tempo determinato del sig. Rossato doveva essere oggetto di trasformazione al più tardi alla fine dell'anno scolastico 2015/2016 o sulla base della conclusione di un procedimento di immissione in ruolo già in corso, oppure in forza del piano straordinario di assunzioni" ed ha ritenuto (punto 35) che "Questa circostanza, a ritenerla appurata, consente di affermare che la situazione del sig. Rossato si colloca, a motivo della riforma istituita dalla legge n. 107/2015, in un contesto notevolmente diverso, da un punto di vista di fatto e di diritto, rispetto a quello oggetto della sentenza del 26

novembre 2014, Mascolo e a. (C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C418/13, EU:C:2014:2401)".

Al riguardo ha osservato che (p.36) "infatti contrariamente alla situazione dei docenti di cui trattavasi nella causa decisa con la suddetta sentenza (Mascolo, ndr) la trasformazione del rapporto di lavoro non era incerta e non aveva carattere imprevedibile e aleatorio, dato che era stata resa obbligatoria dalla legge n. 107/2015".

11. Nella sentenza Rossato la Corte di Giustizia, riguardo all' assenza di risarcimento nel caso di trasformazione del rapporto di lavoro, ha inoltre rammentato (punto 38) che gli Stati membri dispongono di un ampio margine di discrezionalità nella scelta delle misure atte a realizzare gli obiettivi della loro politica sociale e che (p. 39) "come emerge dalla clausola 5, punto 2, dell'accordo quadro, gli Stati membri hanno la facoltà, nell'ambito delle misure volte a prevenire il ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, di trasformare i rapporti di lavoro a tempo determinato in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, dato che la stabilità dell'impiego derivante da questi ultimi costituisce l'elemento portante della tutela dei lavoratori".

Ha poi ricordato (p. 40) che "una normativa recante una norma imperativa ai sensi della quale, in caso di ricorso abusivo a contratti di lavoro a tempo determinato, questi ultimi sono trasformati in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, è tale da costituire una misura che sanziona in modo efficace un abuso di questo tipo e, quindi, da soddisfare i criteri ricordati ai punti 27 e 28 della presente sentenza" ed in linea di continuità con la sua giurisprudenza ha ribadito (punto 41) che "La giurisprudenza non richiede, tuttavia, un cumulo di misure" e che (p. 42) "né il principio del risarcimento integrale del danno subito né il principio di proporzionalità impongono il versamento di danni punitivi. Tanto sul rilievo (p. 43) che "tali principi impongono agli Stati membri di prevedere un'adeguata riparazione, che deve andare oltre il risarcimento puramente simbolico, senza tuttavia oltrepassare la compensazione integrale".

Nella medesima pronuncia, la Corte di Giustizia ha inoltre escluso una disparità di trattamento rispetto ai lavoratori che avevano ottenuto una

condanna del loro datore di lavoro a causa del ricorso abusivo a contratti a tempo determinato prima dell'entrata in vigore della legge n. 107/2015 e che avrebbero potuto, in forza della normativa anteriore, cumulare un risarcimento e il beneficio di un'assunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato, la Corte di Giustizia ha osservato (punto 44) che "la disparità di trattamento tra due categorie di lavoratori a tempo determinato risultante da una riforma della normativa applicabile non rientra nell'ambito del principio di non discriminazione sancito alla clausola 4 dell'accordo quadro (v. sentenza del 21 novembre 2018, *Viejobueno Ibañez e de la Vara Gonzalez*, C-245/17, EU:C:2018:934, punti 50 e 51)" ed ha quindi, concluso che (p.45) "l'accordo quadro non impone agli Stati membri di prevedere, in caso di ricorso abusivo a contratti di lavoro a tempo determinato, un diritto al risarcimento del danno che si aggiunga alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato".

12. I principi enunciati da questa Corte sono inoltre conformi a quelli espressi dalla 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».

13. Sulla scorta di tali principi, si è dunque evidenziato che il principio dell'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; in caso di concorsi riservati la reiterazione del contratto a termine opera come mero antecedente (remoto) della assunzione ed offre al dipendente precario una semplice *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.

Questa Corte ha dunque enunciato 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, ancorché interamente riservata ai dipendenti già assunti a termine» (Cass. n. 14815/2021).

14. La sentenza impugnata non è conforme ai suddetti principi, avendo la Corte territoriale dato atto della circostanza che la Loiacono è stata assunta a tempo indeterminato con decorrenza dal 28.8.2014 all'esito di un concorso pubblico indetto nel 2011, con una riserva di posti del 40% a favore del personale precario con maturata anzianità nel profilo di almeno tre anni, alle cui graduatorie di idoneità il Comune aveva continuato ad attingere.

15. In conclusione, vanno accolti, nei limiti indicati in motivazione, il secondo, il terzo, il quarto ed il quinto motivo e va dichiarato inammissibile il primo.

La sentenza impugnata è cassata in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla Corte territoriale indicata in dispositivo che procederà ad un nuovo esame, attenendosi ai principi di diritto enunciati nei punti che precedono e provvedendo anche al regolamento delle spese del giudizio di cassazione.

PQM

La Corte accoglie nei limiti indicati in motivazione il secondo, il terzo, il quarto e il quinto motivo e dichiara inammissibile il primo. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Bologna in diversa composizione.

Così deciso nella camera di consiglio del 8 novembre 2023.