

20 MAR 2012



ESATE DIVISIONE... SEZIONE LAVORO

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Oggetto

[Empty box]

R.G.N. 7288/2010

Cron. 4417

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. ANTONIO LAMORGESE - Presidente - Ud. 09/02/2012
- Dott. VITTORIO NOBILE - Consigliere - PU
- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Rel. Consigliere -
- Dott. PIETRO CURZIO - Consigliere -
- Dott. GIUSEPPE MELIADO' - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 7288-2010 proposto da:

COMUNE TRAPANI, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE ANGELICO 45, presso lo studio dell'avvocato BUCCELLATO FAUSTO, rappresentato e difeso dall'avvocato CIARAVINO SALVATORE, giusta delega in atti;

- *ricorrente* -

contro

2012

367

FANARA PAOLO, LOMBARDO IGNAZIO, SALVO PIETRO, BONO ANTONIO, PERNICIARO DAVIDE, SALVO NATALE, TRAPANI GIUSEPPE, LO RE DIANA PATRICIA, ANGILERI LEONARDO,

MARTINICO ALBERTO, DE GREGORIO MASSIMO, GALIFI BENEDETTO,
GIACALONE ALBERTO, FIORINO ALBERTO, RUMORE FRANCESCO,
STRADE ALBERTO, Busetta GIOVANNI, BIFARO SALVATORE,
CULCASI SALVATORE;

- intimati -

Nonché da:

GIACALONE ALBERTO, MARTINICO ALBERTO, SALVO NATALE,
GALIFI BENEDETTO, Busetta GIOVANNI, STRADE ALBERTO,
FANARA PAOLO, RUMORE FRANCESCO, DE GREGORIO MASSIMO,
FIORINO ALBERTO, ANGILERI LEONARDO, BONO ANTONIO,
LOMBARDO IGNAZIO, LO RE DIANA PATRICIA, SALVO PIETRO,
TRAPANI GIUSEPPE, PERNICIARO DAVIDE, elettivamente
domiciliati in ROMA, VIA OSLAVIA 14, presso lo studio
dell'avvocato MANCUSO NICOLA, rappresentati e difesi
dall'avvocato SUGAMELE ANTONINO, giusta delega in atti;

- controricorrenti e ricorrenti incidentali -

contro

COMUNE TRAPANI, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE
ANGELICO 45, presso lo studio dell'avvocato BUCCELLATO
FAUSTO, rappresentato e difeso dall'avvocato CIARAVINO
SALVATORE, giusta delega in atti;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 1230/2009 della CORTE D'APPELLO di
PALERMO, depositata il 16/09/2009 R.G.N. 809/2007;

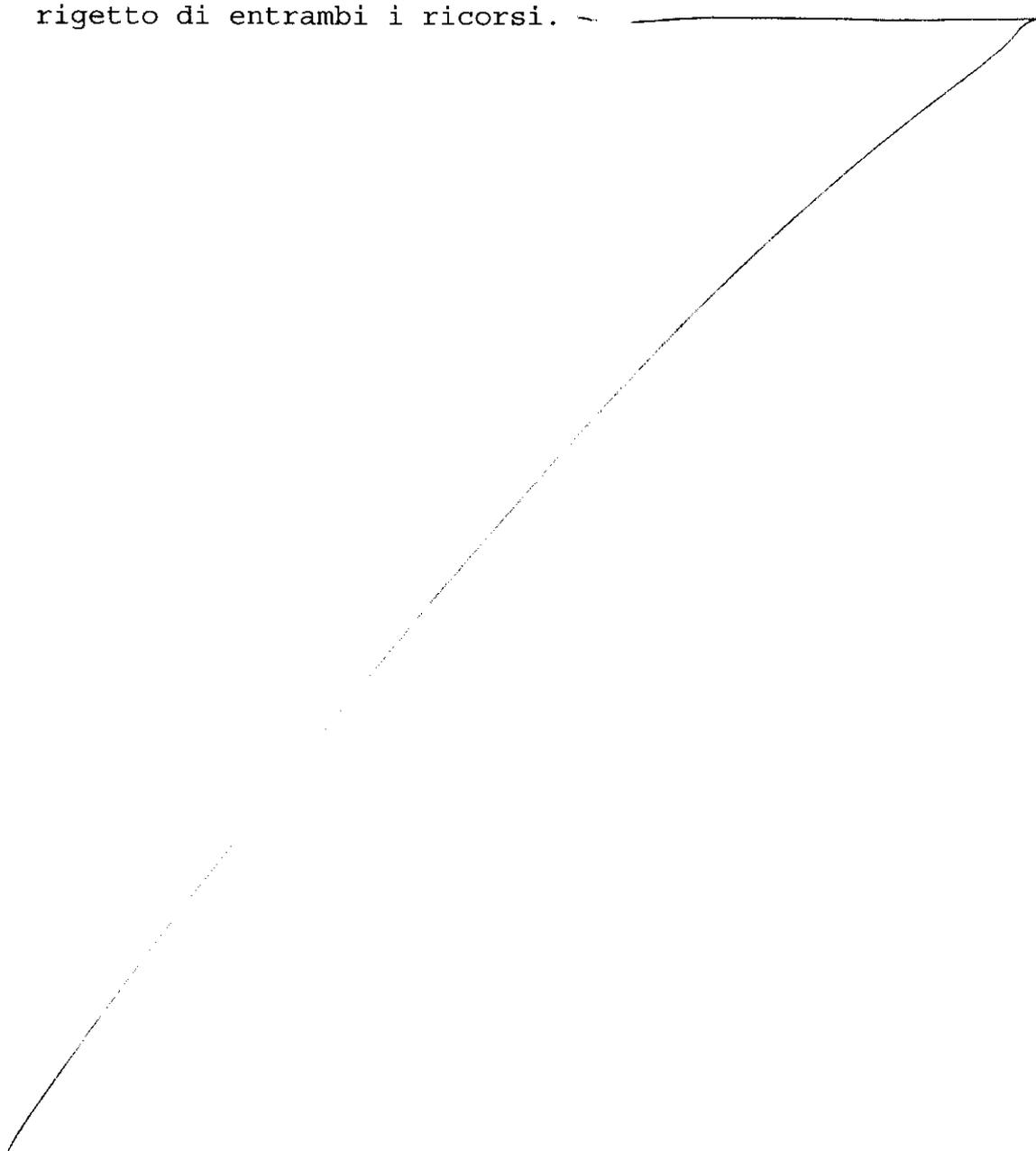
udita la relazione della causa svolta nella pubblica

udienza del 09/02/2012 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE
NAPOLETANO;

udito l'Avvocato BUCCELLATO FAUSTO per delega CIARAVINO
SALVATORE;

udito l'Avvocato MANCUSO NICOLA per delega SUGAMELE
ANTONINO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MARCELLO MATERA che ha concluso per il
rigetto di entrambi i ricorsi. -





SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

I lavoratori indicati in epigrafe convenivano dinanzi al Tribunale di Trapani il Comune di tale città e sul presupposto di essere stati assunti, quali assistenti bagnini, da detto Comune con contratto a tempo determinato per il periodo dal 4 luglio 2005 al 19 agosto 2005 e di essere stati alla scadenza riassunti, sempre con contratto a tempo determinato della durata di 16 giorni e per l'espletamento delle stesse mansioni, chiedevano, sul presupposto che il contratto doveva considerarsi a tempo indeterminato sin dalla stipulazione del primo contratto, la "conversione" del contratto a termine in contratto a tempo ^udeterminato. Instavano, inoltre, i ricorrenti per la condanna del Comune al pagamento della retribuzione mensile convenuta e tanto sul rilievo che era stato loro corrisposta una somma minore di quella pattuita.

L'adito giudice, accertato che si trattava di due contratti a termine e non di proroga di un unico contratto a termine, sul rilievo che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione di lavoratori da parte della P.A. non poteva comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, ma solo il risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro resa in violazione delle disposizioni imperative di legge, condannava, a tale titolo, il Comune convenuto al pagamento di una somma corrispondente a tredici mensilità della retribuzione netta prevista nel contratto di lavoro,

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'A' with a vertical line extending upwards from the top right.



oltre alle differenze retributive spettanti per il periodo 4 luglio-4 settembre.

La Corte di Appello di Palermo, con sentenza depositata in data 16 settembre 2009, confermava la predetta sentenza sulla base di analoga argomentazione non mancando di sottolineare che, alla luce della sentenza della Corte di Giustizia del 7 settembre 2006 (causa C-53/04), il divieto di conversione dei contratti a tempo determinato illegittimamente stipulati dalla P.A. non contrastava con l'accordo quadro intercategoriale del 19 marzo 1999 e la direttiva n. 70/99/CEE, prevedendo l'ordinamento italiano (art.36, comma 2°, D.Lgs n. 165 del 2001), nella ipotesi di violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione dei lavoratori, il diritto al risarcimento del danno. Né riteneva la predetta Corte fondati i sollevati dubbi di legittimità costituzionale e tanto alla stregua della sentenza della Corte Costituzionale n.89 del 2003.

Avverso questa sentenza il Comune di Trapani ricorre in cassazione sulla base di due censure.

Resistono con controricorso le parti intimare che a loro volta propongono ricorso incidentale assistito da tre motivi, cui resiste con controricorso il Comune di Trapani.

Bifaro Salvatore e Culcasi Salvatore non svolgono attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorsi vanno preliminarmente riuniti riguardando l'impugnazione della stessa sentenza.



Con il primo motivo del ricorso principale il Comune di Trapani, deducendo violazione dell'art. 36, comma 2°, del D.Lgs n. 165 del 2001, degli artt. 4 e 5 del D.Lgs n. 368 del 2001, dell'art. 1 della L.R. Sicilia n. 17 del 1988 e degli artt. 151, comma 4°, 191 e 194 del D.Lgs n. 267 del 2000, assume che erroneamente la Corte del merito ha ritenuto che, nella specie, erano stati stipulati due contratti a termine senza soluzione di continuità, mentre, invece, si trattava di un unico contratto a termine poi prorogato in ragione del rispetto di una norma regionale inderogabile sul periodo minimo di durata del servizio.

Con il secondo motivo del ricorso principale il Comune di Trapani, denunciando ex art. 360, comma 1°, n. 5 cpc, vizio di motivazione assume che la Corte del merito non ha argomentato circa la doglianza concernente la misura "eccessiva" del risarcimento del danno liquidato.

Con il primo motivo del ricorso incidentale i lavoratori, allegando violazione dell'art.5 del D.Lgs n. 368 del 2001 e dell'art. 36 del D.Lgs n. 165 del 2001, assumono che la Corte del merito non ha erroneamente ritenuto abrogato, ex art. 5 del denunciato D.Lgs n. 368 del 2001, il divieto di conversione del contratto a termine illegittimamente stipulato con la P.A. sancito dall'art. 36 del citato D.Lgs n. 165 del 2001.

Con la seconda censura del ricorso incidentale i lavoratori, sostenendo violazione della Direttiva Comunitaria n. 79/99, prospettano, alla stregua della sentenza della Corte di



Giustizia del 7 settembre 2006 nella causa C-53/04, che la Corte del merito, nella specie, non ha tenuto conto del mancato rispetto del principio di equivalenza- in ragione della ingiustificata disparità di trattamento in riferimento ai lavoratori dipendenti dai datori di lavoro privati- e di quello di effettività venendo ad essi lavoratori negato il diritto riconosciuto dalla normativa interna di recepimento della denunciata direttiva comunitaria.

Con il terzo motivo i ricorrenti incidentali, deducendo violazione degli artt. 3 e 97 Cost., allegano che se la ratio del divieto di conversione del rapporto di lavoro a tempo determinato alle dipendenze con la P.A. in contratto a tempo indeterminato è individuabile nell'esigenza di evitare che possa essere aggirato l'obbligo del superamento di un concorso pubblico al fine dell'accesso ai ruoli stabili della P.A., nella specie siffatta ratio risulta garantita atteso che essi lavoratori hanno partecipato ad una vera procedura concorsuale che in nulla differisce da quella richiamata dall'art. 97 Cost.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'M' with a vertical stroke extending upwards from the top right.

Rileva, preliminarmente, il Collegio che risulta infondata l'eccezione sollevata dai resistenti d'inammissibilità del ricorso principale per violazione dell'art. 366 bis cpc.

Trattandosi, infatti, di sentenza di appello depositata in data 16 settembre 2009 è applicabile *ratione temporis* l'art. 47, comma 1°, lett. d) della legge 18 giugno 2009 n. 69 che ha abrogato il precitato art. 366 bis cpc, trovando il comma 1°, lett. d) del richiamato art. 47, ai sensi del successivo art. 58, comma 5°, della



predetta legge 18 giugno 2009 n. 69, applicazione relativamente alle controversie nelle quali il provvedimento impugnato con il ricorso per cassazione è stato pubblicato successivamente (ossia dal 4 luglio 2009) alla data di entrata in vigore della stessa legge n.69 del 2009 (Cass. 24 marzo 2010 n. 7119).

Tanto premesso osserva il Collegio che il primo motivo del ricorso principale, con il quale si critica, sotto il profilo della violazione di legge, la sentenza di primo grado per aver ritenuto trattarsi di due contratti a termine e non di un solo contratto a termine poi prorogato, non è fondato.

In tema di ricorso per cassazione, il vizio di violazione di legge, infatti, consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e, quindi, implica necessariamente un problema interpretativo della stessa (di qui la funzione di assicurare l'uniforme interpretazione della legge assegnata alla Corte di cassazione dall'art. 65 ord. giud.); viceversa, l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma di legge e impinge nella tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del vizio di motivazione. La differenza tra l'una e l'altra ipotesi - violazione di legge in senso proprio a causa dell'erronea ricognizione dell'astratta fattispecie normativa, ovvero erronea applicazione della legge in ragione della carente o contraddittoria



ricostruzione della fattispecie concreta - è segnata, in modo evidente, dal fatto che solo quest'ultima censura, e non anche la prima, è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa (Cass. 22 febbraio 2007 n.4178).

Nella specie ricorre, appunto, quest'ultima ipotesi in quanto il Comune ricorrente contesta la valutazione, operata dalla Corte del merito, degli elementi di fatto emergenti dai contratti a termine stipulati dalle parti e, pertanto, la censura si sostanzia nella deduzione di una violazione di legge in ragione di una erronea ricostruzione della fattispecie concreta.

Inoltre non risulta rispettato dal ricorrente principale il principio di autosufficienza del ricorso in quanto non è riportato nel ricorso il contenuto dei contratti a termine stipulati tra le parti (V. per tutte Cass. 6 febbraio 2007, n. 2560, cui adde, Cass. 18 novembre 2005 n. 24461).

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line followed by a stylized, cursive mark.

Il secondo motivo del ricorso principale con il quale, sostanzialmente, si sostiene che la Corte del merito non si è pronunciata sul motivo di appello relativo alla "eccessività" della misura del risarcimento del danno non è scrutinabile.

Invero secondo giurisprudenza consolidata di questa Suprema Corte l'omessa pronuncia su alcuni dei motivi di appello - così come, in genere, l'omessa pronuncia su domanda, eccezione o istanza ritualmente introdotta in giudizio - risolvendosi nella violazione della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, integra un



difetto di attività del giudice di secondo grado, che deve essere fatto valere dal ricorrente non con la denuncia della violazione di una norma di diritto sostanziale ex art. 360 n.3 cod. proc. civ. o del vizio di motivazione ex art. 360 n.5. cod. proc. civ., in quanto siffatte censure presuppongono che il giudice del merito abbia preso in esame la questione oggetto di doglianza e l'abbia risolta in modo giuridicamente non corretto ovvero senza giustificare (o non giustificando adeguatamente) la decisione al riguardo resa, ma attraverso la specifica deduzione del relativo "error in procedendo" - ovvero sia della violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., in relazione all'art.360 n.4 cod. proc. civ. - la quale soltanto consente alla parte di chiedere e al giudice di legittimità - in tal caso giudice anche del fatto processuale - di effettuare l'esame, altrimenti precluso, degli atti del giudizio di merito e, così, anche dell'atto di appello. La mancata deduzione del vizio nei termini indicati, evidenziando il difetto di identificazione del preteso errore del giudice del merito e impedendo il riscontro "ex actis" dell'assunta omissione, rende, pertanto, inammissibile il motivo (Cass.27 gennaio 2006 n.1755 e Cass., S.U., 27 ottobre 2006 n.23071).

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'M' with a vertical stroke extending upwards from the top right.

Nella specie Il Comune ricorrente ha censurato la impugnata sentenza deducendo in relazione alla misura del risarcimento del danno il vizio di omessa pronuncia, tuttavia tale vizio è stato fatto valere sotto il profilo di omessa motivazione ex art. 360 n.5. cod. proc. civ.e non attraverso la specifica deduzione del relativo *error in procedendo* - ovvero sia della violazione dell'art. 112 cpc, in



relazione all'art.360 n.4 cpc. Del resto nella stessa prospettazione della censura il ricorrente non allega che il giudice del merito abbia preso in esame la questione oggetto di doglianza e l'abbia risolta in modo giuridicamente non corretto ovvero senza giustificarla (o non giustificandola adeguatamente), ma prospetta che il giudice del merito non si è affatto pronunciato sulle questione che egli assume aver ritualmente dedotto in appello.

Inoltre va annotato che il Comune ancorchè riporti nel ricorso alcuni periodi dell'atto di appello questi non sono in modo specifico riferibili alla ora denunciata "eccessiva" misura del risarcimento del danno attenendo, la relativa argomentazione, come affermato dalla Corte del merito, al caso di proroga del contratto a termine e non a quello di due successivi contratti a termine stipulati senza soluzione di continuità.

Pertanto in mancanza di diversa specificazione da parte del ricorrente principale e non risultando la questione in parola trattata nella sentenza impugnata la stessa va ritenuta come sollevata per la prima volta solo in sede di legittimità e, come tale, non scrutinabile (Cass. 2 aprile 2004 n. 6542, Cass. Cass. 21 febbraio 2006 n.3664 e Cass. 28 luglio 2008 n. 20518).

Passando all'esame del ricorso incidentale, i cui motivi vanno trattati unitariamente per loro connessione logico-giuridica, rileva la Corte che lo stesso è infondato.

Osserva il Collegio che in primo luogo va, in questa sede, ribadito il principio già affermato da questa Corte, secondo il quale in



materia di pubblico impiego, un rapporto di lavoro a tempo determinato non è suscettibile di conversione in uno a tempo indeterminato, stante il divieto posto dall'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, il cui disposto è stato ritenuto legittimo dalla Corte costituzionale (Sent. n. 98 del 2003) e non è stato modificato dal d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, contenente la regolamentazione dell'intera disciplina del lavoro a tempo determinato con la conseguenza che, in caso di violazione di norme poste a tutela dei diritti del lavoratore, in capo a quest'ultimo, essendogli precluso il diritto alla trasformazione del rapporto, residua soltanto la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni subiti (Cass. 15 giugno 2010 n. 14350, Cass. 7 maggio 2008 n.11161 e, da ultimo, Cass. 13 gennaio 2012 n. 392).

Né può sottacersi che, diversamente, non troverebbero ragione i processi di stabilizzazione di cui all'art. 1 (commi 519, 557 e 558) della legge 27 dicembre 2006 n. 296 volti, sostanzialmente, ad eliminare il precariato creatosi per assunzioni in violazione dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 (V. Cass. 26 gennaio 2011 n. 1778).

Del resto il giudice delle leggi, nella citata sentenza n. 89/2003, nel giudicare la norma di cui all' art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 165 del 2001 conforme ai parametri costituzionali sanciti dagli artt. 3 e 97 Cost, ha sottolineato che il principio dell'assunzione dei pubblici dipendenti mediante concorso, posto a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, rende



l'accordo quadro intercategoriale del 19 marzo 1999 e la direttiva n. 70/99/CEE, prevedendo l'ordinamento italiano (art.36, comma 2°, D.Lgs n. 165 del 2001), nella ipotesi di violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione dei lavoratori, il diritto al risarcimento del danno, essendo questo uno strumento adeguato a prevenire e sanzionare l'utilizzo abusivo da parte della P.A. di una successione di rapporti di lavoro a tempo determinato.

In conclusione i ricorsi vanno rigettati. La reciproca soccombenza giustifica la compensazione delle spese del giudizio di legittimità. Nulla per le spese delle parti rimaste intimate.

P.Q.M.

La Corte riuniti i ricorsi li rigetta e compensa le spese del giudizio di legittimità. Nulla per le spese delle parti rimaste intimamente.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 9 febbraio 2012

Il Presidente

Dott. Antonio Lamorgese

Il Consigliere est.

Dott. Giuseppe Napolitano

Il Funzionario Giudiziario
Virgilio Saleggi
Depositato in Cancelleria



oggi, 20 MAR 2012

Il Funzionario Giudiziario
Virgilio Saleggi

