

Civile Sent. Sez. L Num. 28162 Anno 2018

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Data pubblicazione: 05/11/2018

SENTENZA

sul ricorso 10803-2016 proposto da:

A.R.T.A. ABRUZZO AGENZIA REGIONALE PER LA
TUTELA DELL'AMBIENTE, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA NIZZA n.63, presso
lo studio dell'avvocato MARCO CROCE,
rappresentato e difeso dall'avvocato MANUEL
DE MONTE;

2018

3082

- **ricorrente** -

contro

SPATOLA MAYO CARLO, domiciliato *ope legis*
presso la Cancelleria della Corte di
Cassazione, rappresentato e difeso
dall'avvocato ANGELO TENAGLIA;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1055/2015 della
CORTE D'APPELLO di L'AQUILA, allegata al
verbale di udienza del 22 ottobre 2015,
R.G.N.419/14;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 18/09/2018 dal
Consigliere Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott. CARMELO
CELENTANO che ha chiesto il rigetto del
ricorso;

udito l'Avvocato Flavio De Battista per
delega orale dell'Avv. De Monte Manuel;

udito l'Avvocato Tenaglia Angelo;

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di L'Aquila, adita dall'A.R.T.A. Abruzzo – Agenzia Regionale per la Tutela dell'Ambiente, ha riformato parzialmente la sentenza del Tribunale di Pescara con la quale l'Agenzia era stata condannata, ex art. 2126 cod. civ., a corrispondere a Carlo Spatola Mayo la somma di € 13.311,15 e, accogliendo l'eccezione di prescrizione riproposta dall'appellante, ha limitato la condanna alle differenze retributive maturate nel periodo 22 gennaio 2006/15 giugno 2008.

2. La Corte territoriale, rilevato che le parti avevano sottoscritto plurimi contratti di collaborazione coordinata e continuativa, ha escluso che ricorressero le condizioni imposte dall'art. 7 del d.lgs. n. 165 del 2001 ed ha ritenuto provati i cosiddetti indici rivelatori dell'esistenza di un rapporto di impiego, ossia lo stabile inserimento nell'organizzazione dell'ente, l'adibizione a mansioni rientranti nei compiti istituzionali dello stesso, l'esclusività delle prestazioni, il vincolo di subordinazione gerarchica, la volontà dell'Azienda di considerare il lavoratore inserito nella propria struttura burocratica.

Ha ritenuto che il diritto dello Spatola al pagamento delle differenze retributive discendesse dall'art. 2126 cod. civ., applicabile anche alle pubbliche amministrazioni, e comunque dall'art. 2041 cod. civ. poiché l'utilizzazione delle energie lavorative implicava un implicito riconoscimento dell'utilità della prestazione.

3. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso l'A.R.T.A. Abruzzo sulla base di tre motivi, ai quali Carlo Spatola Mayo ha resistito con tempestivo controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, formulato ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ., l'Agenzia denuncia «violazione, falsa applicazione dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, dell'art. 2222 c.c., dell'art. 7 comma 6 del d.lgs. n. 165/2001 e dell'art. 110, comma 6, d.lgs. n. 267/2000» nonché l'omesso esame di un fatto decisivo. Richiamata la normativa regionale e gli atti deliberativi con i quali la Regione Abruzzo aveva approvato la dotazione organica dell'ente, la ricorrente evidenzia che solo nel dicembre 2005 era stata autorizzata l'assunzione a tempo indeterminato di 150 unità a parziale copertura dei posti vacanti, sicché nell'arco temporale che qui viene in rilievo sussistevano i presupposti per il ricorso alle collaborazioni esterne ed ai contratti di lavoro flessibile, dovendo l'agenzia assicurare attività di interesse pubblico e non avendo al suo interno le figure professionali necessarie per l'espletamento dei compiti prima svolti dalle Asl. Aggiunge che Carlo Spatola Mayo non aveva dimostrato la natura subordinata del

lavoro svolto e che, in ogni caso, non poteva pretendere l'automatico adeguamento al trattamento retributivo spettante al dipendente di pari livello perché l'art. 2126 cod. civ. impedisce di ripetere dal lavoratore quanto allo stesso corrisposto sulla base del contratto nullo ma non dà titolo per pretendere somme ulteriori, che possono essere richieste solo qualora la prestazione abbia riguardato anche attività non previste nel contratto. Infine la ricorrente sostiene che la Corte territoriale nel riconoscere le differenze retributive avrebbe violato l'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, avendo di fatto convertito i contratti di collaborazione, erroneamente ritenuti illegittimi, in un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

2. La seconda censura, formulata sempre ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., addebita alla sentenza impugnata la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e del principio della necessaria corrispondenza fra il chiesto e pronunciato. Rileva che con il ricorso di primo grado lo Spatola aveva chiesto il riconoscimento della natura subordinata ed a tempo indeterminato del rapporto dal 1° aprile 2003 fino alla stabilizzazione avvenuta nel giugno 2008 e non aveva formulato alcuna domanda subordinata né aveva invocato le tutele previste dall'art. 2126 cod. civ..

3. Con il terzo motivo l'Agenzia si duole della «violazione, falsa applicazione ed erronea interpretazione degli artt. 2041, 2126, 2697 c.c., 36 e 97 Cost. e 35 d.lgs. n. 165/2001» nonché dell'omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio. La ricorrente sostiene, in sintesi, che la specialità della norma di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 impedisce l'applicazione dell'art. 2126 cod. civ. e non consente di riconoscere al lavoratore la retribuzione e la contribuzione previdenziale proprie di un rapporto di pubblico impiego regolare. Richiama i principi affermati dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 5072/2016 per sostenere che nel caso di illegittima assunzione a tempo determinato alle dipendenze di un ente pubblico al dipendente spetta solo il risarcimento dei danni, da commisurarsi all'indennità onnicomprensiva prevista dall'art. 32 della legge n. 183/2010.

4. Il primo ed il terzo motivo, da trattare congiuntamente in considerazione della loro connessione logico giuridica, sono infondati per le ragioni già evidenziate in plurime pronunce di questa Corte (Cass. nn. 6781, 6904, 6935, 7113, 7114, 7115, 7116, 7117, 7334, 7335, 7491, 9591, 9592 del 2018) che hanno respinto analoghi ricorsi proposti dall'A.R.T.A. in fattispecie non dissimili da quella oggetto di causa.

Questa Corte ha da tempo affermato che «ai fini della qualificabilità come rapporto di pubblico impiego di un rapporto di lavoro prestato alle dipendenze di un ente pubblico non economico, rileva che il dipendente risulti effettivamente inserito nella organizzazione pubblicistica ed adibito ad un servizio rientrante nei fini istituzionali dell'ente pubblico, non rilevando in senso contrario l'assenza di un atto formale di nomina, né che si tratti di un rapporto a termine, e neppure che il rapporto sia affetto da nullità per

violazione delle norme imperative sul divieto di nuove assunzioni» (Cass. 3.7.2003 n. 10551 e negli stessi termini Cass. 17.10.2005 n. 20009; Cass. 20.5.2008 n. 12749; Cass. 3.2.2012 n. 1639; Cass. 11.7.2017 n. 17101).

Parimenti consolidato è l'orientamento secondo cui «la sussistenza dell'elemento della subordinazione nell'ambito di un contratto di lavoro va correttamente individuata sulla base di una serie di indici sintomatici, comprovati dalle risultanze istruttorie, quali la collaborazione, la continuità della prestazione lavorativa e l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale, da valutarsi criticamente e complessivamente, con un accertamento in fatto insindacabile in sede di legittimità » (Cass. 10.7.2015 n. 14434).

4.1. A detti principi di diritto si è correttamente attenuta la Corte territoriale la quale, oltre a valorizzare l'assenza dei presupposti richiesti dall'art. 7 del d.lgs. n. 165/2001 per il ricorso alla collaborazione coordinata e continuativa, è pervenuta ad affermare la natura subordinata del rapporto dopo avere esaminato le modalità di svolgimento dello stesso ed escluso qualsiasi margine di autonomia del prestatore. In particolare il giudice d'appello ha evidenziato che le risultanze di causa consentivano di ritenere provati: lo stabile inserimento nell'organizzazione dell'ente interessato, l'adibizione a mansioni rientranti nei compiti istituzionali dell'Agenzia, l'esclusività della prestazione, la predeterminazione dell'orario e della retribuzione, il controllo delle presenze, il vincolo di subordinazione gerarchica, la volontà dell'ente di considerare il lavoratore come inserito nella propria struttura burocratica.

Il giudizio di merito compiutamente espresso dalla Corte territoriale non è sindacabile in questa sede né vi è spazio per il denunciato vizio motivazionale atteso che l'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., come riformulato dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, è invocabile nella sola ipotesi in cui sia stato omesso l'esame « di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Ne consegue che, nel rigoroso rispetto delle previsioni degli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie» (Cass. S.U. n. 8053/2014).

4.2. Il motivo, poi, è manifestamente infondato nella parte in cui assume che il giudice di appello avrebbe disposto la conversione del rapporto in violazione del divieto di cui all'art. 36



d.lgs. n.165/2001, atteso che la Corte territoriale dalla natura subordinata del rapporto di fatto intercorso fra le parti ha tratto le sole conseguenze consentite dall'art. 2126 cod. civ., in linea con il principio, egualmente consolidato nella giurisprudenza di legittimità, alla stregua del quale «il rapporto di lavoro subordinato instaurato da un ente pubblico non economico, affetto da nullità perché non assistito da regolare atto di nomina o addirittura vietato da norma imperativa, rientra nella sfera di applicazione dell'art. 2126 c.c., con conseguente diritto del lavoratore al trattamento retributivo per il tempo in cui il rapporto stesso ha avuto materiale esecuzione» (Cass. 21.11.2016 n. 23645 e negli stessi termini Cass. 20.1.2016 n. 991; Cass. 20.5.2008 n. 12749).

Le richiamate pronunce hanno evidenziato che l'art. 2126 cod. civ. ha applicazione generale e riguarda tutte le ipotesi di prestazione di lavoro alle dipendenze di una pubblica amministrazione, salvo il caso in cui l'attività svolta risulti illecita perché in contrasto con norme imperative attinenti all'ordine pubblico e poste a tutela di diritti fondamentali della persona. Si è precisato anche che il trattamento retributivo e previdenziale spettante al lavoratore è quello proprio «di un rapporto di impiego pubblico regolare » (in motivazione Cass. n. 12749/2008) e, quindi, quello previsto ex art. 2 d.lgs. n. 165/2001 dal contratto collettivo di comparto, sicché i motivi risultano destituiti di fondamento lì dove assumono che il giudizio di adeguatezza e proporzionalità della retribuzione doveva essere espresso valutando il mancato superamento da parte dello Spatola di una regolare procedura concorsuale.

4.3. Infine osserva il Collegio che non è pertinente il richiamo al principio affermato da Cass. S.U. n. 5072/2016 perché, da un lato, non viene qui in rilievo la questione della compatibilità con il diritto eurounitario del divieto di conversione e del risarcimento del danno da liquidare in caso di abusiva reiterazione del contratto a termine, dall'altro l'indennità onnicomprensiva, che ha natura risarcitoria, non assorbe le differenze retributive dovute, per i periodi lavorati, in ragione della diversa qualificazione del rapporto (Cass. n. 17248/2018, Cass. n. 262/2015, Cass. n. 13630/2014).

5. Il secondo motivo è inammissibile.

In caso di denuncia di un *error in procedendo* l'esercizio del potere-dovere di esame diretto degli atti da parte del giudice di legittimità è condizionato dalla proposizione di una valida censura, sicché la parte non è dispensata dall'onere di indicare in modo specifico i fatti processuali alla base dell'errore denunciato e di trascrivere nel ricorso gli atti rilevanti, provvedendo, inoltre, alla allegazione degli stessi o quantomeno a indicare, ai fini di un controllo mirato, i luoghi del processo ove è possibile rinvenirli (fra le più recenti Cass. 21.12.2017 n. 30708; Cass. 4.7.2014 n. 15367, Cass. S.U. 22.5.2012 n. 8077; Cass. 10.11.2011 n.23420).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Detti oneri non sono stati assolti nella fattispecie, perché l'A.R.T.A. si è limitata a riportare nel ricorso le sole conclusioni dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, non sufficienti ai fini della qualificazione dell'azione proposta e non ha fornito indicazioni finalizzate al pronto reperimento dell'atto processuale.

6. Il ricorso va, pertanto, rigettato con condanna della ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo.

Occorre dare atto della ricorrenza delle condizioni di cui all'art. 13 c. 1 quater d.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in € 200,00 per esborsi ed € 3.000,00 per competenze professionali, oltre rimborso spese generali del 15% e accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 18 settembre 2018

Il Consigliere Estensore

Alessandra Di Paola Antonino

Il Presidente

Alberto Mantovani

IL CANCELLIERE
Maria Pia Giacoia
IL CANCELLIERE