

Civile Ord. Sez. 6 Num. 37272 Anno 2021

Presidente: ESPOSITO LUCIA

Relatore: BELLE' ROBERTO

Data pubblicazione: 29/11/2021

ORDINANZA

sul ricorso 10392-2019 proposto da:

MASINI MARA, elettivamente domiciliata in ROMA, SALITA DI SAN NICOLA DA TOLENTINO 1/B, presso lo studio dell'avvocato DOMENICO NASO, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

62

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA 80185250588, in persona del Ministro pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende ope legis;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 961/2018 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 31/10/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 10/06/2021 dal Consigliere Relatore Dott. ROBERTO BELLE'.

RITENUTO CHE

1. la Corte d'Appello di Bologna ha accolto il gravame proposto dal Ministero dell'Istruzione, Università e della Ricerca (di seguito MIUR) avverso la sentenza di primo grado del Tribunale di Reggio Emilia che aveva accertato il diritto alla ricostruzione della carriera di Mara Masini, dipendente A.T.A. e condannato il MIUR alla corresponsione degli arretrati derivanti dal ricalcolo integrale dell'anzianità fin dal periodo di precariato;
2. la Corte d'Appello riteneva che la normativa, pur consentendo di riconoscere solo parzialmente l'anzianità pre-ruolo, fosse conforme al diritto dell'Unione Europea, in quanto tale da realizzare un equilibrio tra i legittimi interessi dei lavoratori e le esigenze di imparzialità ed efficienza della Pubblica Amministrazione;
3. con la medesima pronuncia la Corte territoriale, pur rigettando l'appello avverso la sentenza di prime cure, nella parte in cui essa aveva accolto la domanda di riconoscimento delle differenze retributive in ragione dell'anzianità di servizio maturata anche nel periodo preruolo, riteneva tuttavia che dal calcolo andassero esclusi i contratti riguardanti servizi anteriori all'anno scolastico 2001/2002, non potendosi estendere gli effetti della Direttiva 1999/1970/CE a periodi anteriori al termine stabilito per l'adeguamento ad essa dell'ordinamento interno;
4. Mara Masini ha proposto ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi, resistiti da controricorso del MIUR;
5. la proposta del relatore è stata comunicata alle parti, unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza camerale, ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c.;

CONSIDERATO CHE

1. il primo motivo denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 342 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. e con esso si sostiene che la Corte territoriale avrebbe erroneamente omissivo di dichiarare inammissibile

l'appello, nonostante esso fosse stato formulato senza l'osservanza dei requisiti richiesti dall'art. 342 c.p.c.

2. il motivo è inammissibile sotto un duplice profilo;

3. esso infatti denuncia un *error in procedendo* richiamando l'art. 360 n. 3 c.p.c., mentre la pertinente censura è quella di cui all'art. 360 n. 4 c.p.c. e vale del resto il principio per cui l'erronea rubricazione *sub specie* di violazione di legge, per non tradursi in ragione di inammissibilità deve fare univoco riferimento alla nullità della decisione derivante dalla relativa violazione procedurale (Cass., S.U., 24 luglio 2013, n. 17931), come non risulta nel caso di specie dal corpo del motivo stesso;

4. inoltre vale anche l'ulteriore principio (Cass., S.U. 22 maggio 2012, n. 8077) per cui «*quando 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*» il giudice di legittimità «*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*» in particolare rispetto «*alle prescrizioni dettate dagli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, c.p.c.*», il che comporta la necessità che il motivo, rispetto al vizio qui denunciato, sia corredato dalla trascrizione dei passaggi dell'atto di appello, nel contesto dell'argomentazione impugnatoria, utili a rendere specifiche e pregnanti rispetto al caso concreto la censure dispiegate, come qui non è avvenuto, in quanto nulla dell'atto di gravame è riportato nel contesto del motivo stesso;

5. il secondo motivo sostiene la violazione e falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c., ancora ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c. per avere la Corte territoriale consentito l'ingresso in sede di appello di nuove questioni, nonostante l'omessa contestazione in primo grado di plurimi profili riguardanti l'azione dispiegata;

6. il motivo è palesemente infondato, in quanto quella che rileva è la mancata contestazione dei fatti adottati dalla parte attrice, ma non delle questioni di diritto e tali sono i profili (assenza di effetti discriminatori conseguenti alla disciplina legale della ricostruzione di carriera; rilievo o meno dei contratti a termine anteriori al momento in cui l'ordinamento interno era tenuto ad adeguarsi alla normativa eurounitaria) su cui ha basato la propria decisione la Corte di merito;

7. il terzo motivo afferma, ancora ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 348-bis c.p.c., sul presupposto che, prevedendo la norma la definizione con ordinanza dell'impugnazione in appello quando essa non abbia una ragionevole probabilità di essere accolta, la Corte territoriale avrebbe dovuto chiudere in tal senso il giudizio di gravame, proprio perché le questioni agitate dal MIUR si ponevano in contrasto con ormai consolidati orientamenti giurisprudenziali sia al livello europeo che nazionale;

8. anche tale motivo è inammissibile;

9. la definizione del gravame nel merito, tra l'altro con il suo accoglimento, è scelta del giudice dell'appello che non può dirsi proceduralmente viziata sul presupposto che si sarebbe dovuta affermare l'inammissibilità per assenza di ragionevole probabilità di accoglimento;

10. tale inammissibilità, derivante da una valutazione *ictu oculi* di infondatezza, ha comunque i tratti propri di un apprezzamento sul merito della pretesa azionata e pertanto, una volta non assunta, essa resta assorbita nella successiva decisione assunta con sentenza e ciò non solo se la pronuncia finale sia comunque di rigetto del gravame, ma anche se esso venga accolto;

11. l'*iter* procedurale di cui alla norma in esame ha finalità semplificatorie che si realizzano, comportando l'impugnabilità diretta per cassazione della sentenza di primo grado nelle forme speciali regolate dall'art. 348-ter, co. 4, c.p.c., solo quando il giudice prescelga tale percorso decisorio e si esauriscono con la scelta del giudice stesso, in quanto la decisione sul merito supera e rende ininfluyente ogni apprezzamento prognostico sul merito stesso;

12. allorché la decisione ai sensi dell'art. 348-ter, co. 1, c.p.c. non sia assunta, l'unico provvedimento impugnabile è la sentenza che definisce l'appello, ma per vizi suoi propri, *in procedendo o in iudicando*, e non per il solo fatto del non esservi stata decisione nelle forme semplificate;

13. il quarto motivo denuncia infine (art. 360 n. 3 c.p.c.) la violazione e falsa applicazione della Direttiva 1999/70/CE e dell'Accordo Quadro ad essa allegato, clausola 4 e ciò sia per quanto riguarda l'esclusione della integrale valutazione della progressione di anzianità maturata durante il precariato, sia sotto il profilo del diritto al riconoscimento dell'anzianità maturata anche prima dell'attuazione nell'ordinamento interno della Direttiva stessa;

14. sul primo profilo vale quanto sancito da questa S.C., con decisione le cui motivazioni si hanno per integralmente richiamate anche ai sensi dell'118, co. 2, disp. att. c.p.c., allorquando, nell'interpretare ed applicare i principi da ultimo definiti da Corte di Giustizia 20 settembre 2018, *Motter*, si è stabilito che, con riferimento agli A.T.A., «in tema di riconoscimento dei servizi preruolo del personale amministrativo tecnico ed ausiliario della scuola, l'art. 569 del d.lgs. n. 297 del 1994, si pone in contrasto con la clausola 4 dell'Accordo quadro allegato alla Direttiva 1999/70/CE, nella parte in cui prevede che il servizio effettivo prestato, calcolato ai sensi dell'art. 570 dello stesso decreto, sia utile integralmente ai fini giuridici ed economici solo limitatamente al primo triennio, mentre per la quota residua rilevi, ai soli fini economici, nei limiti dei due terzi» (Cass. 28 novembre 2019, n. 31150), concludendo quindi in senso diametralmente opposto a quanto ritenuto dalla Corte territoriale nella presente causa;

15. sul secondo profilo vale invece l'ulteriore orientamento di questa S.C., secondo cui «la clausola 4 dell'Accordo quadro sul rapporto a tempo determinato, recepito dalla direttiva 99/70/CE, di diretta applicazione, impone al datore di lavoro pubblico di riconoscere, ai fini della progressione stipendiale e degli sviluppi di carriera successivi al 10 luglio 2001, l'anzianità di servizio maturata sulla base di contratti a tempo determinato, nella medesima misura prevista per il dipendente assunto "ab origine" a tempo indeterminato, fatta salva la ricorrenza di ragioni oggettive che giustificano la diversità di trattamento; tale principio è applicabile anche nell'ipotesi in cui il rapporto a termine sia anteriore all'entrata in vigore della direttiva perché, in assenza di espressa deroga, il diritto dell'Unione si applica agli effetti futuri delle situazioni sorte nella vigenza della precedente disciplina» (Cass. 16 luglio 2020, n. 15231), sicché il calcolo dell'anzianità dovrà tenere conto anche di quella maturata anteriormente all'entrata in vigore della direttiva, fermo restando che la parificazione non potrà che riguardare i trattamenti economici spettanti in data successiva al momento in cui il diritto dell'Unione ha acquisito efficacia nell'ordinamento interno;

16. la sentenza impugnata va quindi cassata, rimettendosi la causa al giudice del rinvio affinché la definisca dando attuazione ai principi richiamati ai punti 14 e 15 che precedono;

P.Q.M.

La Corte accoglie il quarto motivo di ricorso, rigetta gli altri, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'Appello di Bologna, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 10.6.2021.

