

Civile Ord. Sez. L Num. 37752 Anno 2022

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: CASCIARO SALVATORE

Data pubblicazione: 23/12/2022

Oggetto

**LAVORO
PRECARIO ALTRA
AMMINISTRAZIO
NE**

R.G.N. 29186/2017

Cron.

Rep.

Ud. 14/12/2022 – CC

ORDINANZA

sul ricorso 20819/2017 proposto da:

CASERIO SILVIA, DI CREDICO ANNARITA, DI TEMPORA IRENE e MANNELLO GIANLUCA, elettivamente domiciliati in ROMA, via PANARO 25 presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO VISCO, rappresentati e difesi dagli avvocati VINCENZO DE MICHELE E ANGELA FIORE,

-ricorrenti-

contro

ASREM AZIENDA SANITARIA REGIONALE DEL MOLISE in persona del legale rappresentante *p.t.*, domiciliata in Campobasso, alla Via ISORTI D'UNGHERIA 15, presso lo studio dell'avvocato SALVATORE FRATANGELO, che le rappresenta e difende, il quale ha dichiarato di voler ricevere le comunicazioni di rito al numero di fax 0874-1956010 e all'indirizzo di posta elettronica certificata (pec) salvatore.fratangelo@legalmail.it;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 20/2017 della CORTE D'APPELLO DI CAMPOBASSO, pubblicata il 31/05/2017, R.G. n. 164/2015;

udita la relazione della causa svolta nell'udienza del 14/12/2022 dal Consigliere Dott. SALVATORE CASCIARO.

RILEVATO CHE:

1. la Corte d'appello di Campobasso, adita da Silvia Caserio, Annarita Di Credico, Irene Di Tempora e Gianluca Mannello, assunti (dal 14.10.2002, le prime tre, e dal 23.6.2003 il Mannello), senza soluzione di continuità, con contratti ex art. 15-octies del d.lgs. n. 502/1992, poi rinnovati e in essere alla data del deposito dell'originario ricorso (i.e., 21.9.2012), ha accolto il motivo di appello inerente la regolamentazione delle spese di lite, confermando nel resto la sentenza impugnata, che aveva respinto la domanda diretta a conseguire l'accertamento dell'abusiva reiterazione del termine apposto ai contratti *de quibus* e le conseguenziali statuizioni di conversione del rapporto e di ristoro del danno;

2. la Corte territoriale, affermato il divieto di conversione del rapporto, anche in presenza degli indici rivelatori della subordinazione, ha ritenuto fosse da riconoscere il diritto al risarcimento del danno («fondato è il motivo di gravame concernente il risarcimento del danno»), salvo affermare, in altro passaggio della motivazione, che l'assunzione era legata a specifico progetto, cui i lavoratori erano stati adibiti, e non alle ordinarie attività dell'Azienda, talché concludeva, non senza profili di incoerenza, per l'infondatezza tout court dei motivi di gravame, fatta eccezione per quello relativo al capo sulle spese che, «per spunti di novità sotto il profilo fattuale», avrebbero dovuto essere compensate dal primo giudice;

3. per la cassazione della sentenza hanno proposto ricorso i lavoratori in epigrafe sulla base di tre motivi, ai quali ha opposto difese l'Azienda Sanitaria Regionale del Molise (in seguito ASReM) con tempestivo controricorso.

CONSIDERATO CHE:

1. con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1 commi 1-2, dell'art. 4, 5, commi 4 e 4 bis, d.lgs. n. 368/2001, della clausola 5, punti 1, lett. a) e b) e 2, lett. a) e b) dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva 1999/70/CE, nonché dell'art. 36 comma 5 d.lgs. n. 165/2001, in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. e all'art. 117, comma 1, Cost.;

ricostruita l'evoluzione giurisprudenziale in materia, anche delle Corti sovranazionali, i ricorrenti sostengono che il giudice d'appello ne avrebbe ignorato l'approdo finale e, pertanto, ingiustamente negato, ex art. 36 d.lgs. n. 165/2001, la conversione del rapporto a tempo indeterminato benché i lavoratori fossero stati assunti all'esito di procedura selettiva e addetti alla segreteria dei programmi di prevenzione oncologica, normativamente classificati nei livelli essenziali di assistenza e, dunque, privi del carattere temporaneo; ingiusta era poi la decisione impugnata laddove aveva comunque negato «qualsiasi forma di tutela», senza tener conto dell'abusivo ricorso a contratti a termine di durata complessiva largamente superiore ai 36 mesi;

2. con il secondo motivo deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 36, comma 5, d.lgs. n. 165/2001, in relazione all'art. 360, comma 1 n. 3, in relazione alla mancata applicazione quanto meno del risarcimento del danno comunitario e da perdita di chance riconosciuto dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 5072/2016;

3. con il terzo, ed ultimo, motivo si duole dell'omesso esame, ex art. 360 n. 5 cod. proc. civ., di un fatto decisivo consistente nell'adibizione dei ricorrenti ai «programmi di prevenzione oncologica» (screening oncologici) e, dunque, all'ambito dei livelli essenziali di assistenza configuranti attività ordinaria e istituzionale dell'ASReM, restando nella specie una vuota indicazione formale quella dell'art. 15 *octies* d.lgs. n. 502/1992;

4. i primi due motivi, da esaminare congiuntamente perché strettamente connessi, sono fondati nei sensi di cui in motivazione;

la Corte distrettuale, negata correttamente la conversione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato, anche laddove l'assunzione sia avvenuta, come nella specie, attraverso procedura selettiva (ex pluribus, cfr. Cass. n. 8671/2019; Cass. n. 6097/2020; Cass. n. 15594/2022), non ha fatto tuttavia buon governo della disciplina, anche sovranazionale, qui applicabile;

occorre muovere dalla ricognizione del dato normativo, costituito dall'art. 15-*octies* d.lgs. n. 502/1992, recante «contratti per l'attuazione di progetti finalizzati», nel testo *ratione temporis* vigente, che così (al comma 1) recita: «Per l'attuazione di progetti finalizzati, non sostitutivi dell'attività ordinaria, le aziende unità sanitarie locali e le aziende ospedaliere possono, nei limiti delle risorse di cui all'articolo 1, comma 34-bis, della legge 23 dicembre 1996, n.662, a tal fine disponibili, assumere con contratti di diritto privato a tempo determinato soggetti in possesso, di diploma di laurea ovvero di diploma universitario, di diploma di scuola secondaria di secondo grado o di titolo di abilitazione professionale, nonché di abilitazione all'esercizio della professione, ove prevista»;

l'interpretazione da dare alla disposizione in rilievo deve tener conto della riconducibilità della presente fattispecie alla direttiva 1999/70/CE e all'Accordo Quadro alla stessa allegato, che si applica,

come ribadito anche con la recente sentenza della Corte di giustizia 16 luglio 2020, causa C- 658/18, «all’insieme dei lavoratori che forniscono prestazioni retribuite nell’ambito di un rapporto di lavoro a tempo determinato che li lega al loro datore di lavoro, purché questi siano vincolati da un contratto o da un rapporto di lavoro ai sensi del diritto nazionale, e fatta salva soltanto la discrezionalità conferita agli Stati membri dalla clausola 2, punto 2, dell’accordo quadro per quanto attiene all’applicazione di quest’ultimo a talune categorie di contratti o di rapporti di lavoro nonché l’esclusione, conformemente al quarto comma del preambolo dell’accordo quadro, dei lavoratori interinali» (punto 116 che richiama il punto 109 della sentenza 19 marzo 2020, Sánchez Ruiz e a., C-103/18 e C-429/18);

il rapporto per cui è causa, implicitamente qualificato come di natura subordinata dalla Corte molisana, si iscrive a pieno titolo in tale ambito, perché lo stesso non può essere ricondotto a nessuna delle ipotesi di esclusione previste dalla clausola 2, punto 2 dell’accordo quadro, cit.;

orbene, dalla ritenuta applicabilità dell’Accordo quadro, discende che dell’art. 15 *octies* d.lgs. n. 502/1992 deve essere data un’interpretazione che sia orientata al rispetto dei principi affermati dal giudice eurounitario sul tema della prevenzione degli abusi;

con particolare riferimento al settore sanitario, la Corte di Giustizia ha tenuto, infatti, a precisare che l’obbligo di organizzare il servizio in modo da assicurare un costante adeguamento tra l’organico del personale e il numero degli assistiti può costituire una ragione oggettiva che giustifica il ricorso a una successione di contratti a tempo determinato (punto 74 della sentenza 19.3.2020 in cause riunite C-103/18 e C- 429/18), ma a condizione che il rinnovo non sia finalizzato alla «realizzazione, in modo permanente e duraturo, di compiti nel servizio sanitario che appartengono alla normale attività del servizio

ospedaliero ordinario» (punto 75 che richiama Corte UE 14 settembre 2016, Pérez López, C-16/15, punto 47);

la stessa Corte di giustizia ora citata ne ha tratto la conseguenza che l'osservanza della clausola 5, punto 1, lettera a), esige «che sia verificato concretamente che il rinnovo di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi miri a soddisfare esigenze provvisorie, e che una disposizione nazionale quale quella in causa nel procedimento principale non sia utilizzata, di fatto, per soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro in materia di personale (sentenza del 14 settembre 2016, Pérez López, C-16/15, EU:C:2016:679, punto 49 e giurisprudenza ivi citata)» (punto 77);

è, quindi, necessario che il rapporto sia connotato da temporaneità e non venga utilizzato per soddisfare un'esigenza permanente dell'amministrazione pubblica, temporaneità che, per definizione, sarebbe esclusa se si aderisse, nel caso in esame, alla tesi sostenuta da ASReM, e poi recepita dal giudice d'appello, della piena ammissibilità anche di plurimi rinnovi, con possibilità di reiterare sostanzialmente il rapporto a termine oltre un decennio e quasi *sine die* (cfr. Cass. n. 13066/2022, seppure con riferimento al diverso rapporto ex art. 15 *septies* d.lgs., cit.);

ne discende pertanto che, al fine di conformare il diritto interno a quello dell'Unione, la disposizione in parola, pur rivestendo carattere di specialità, deve essere interpretata nel senso che la facoltà di rinnovo può essere esercitata solo a condizione che persistano le esigenze temporanee, specificamente accertate, e che il rapporto non si protragga oltre il limite di durata massima dei 36 mesi complessivi (cfr. art. 4 comma 1 d.lgs. n. 368/2001, nel testo *ratione temporis* vigente, secondo cui «La durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni»), stante il sostanziale allineamento tra il settore privato e il settore pubblico se pur esclusivamente in ordine al

limite temporale oltre il quale è configurabile l'abuso (Cass. n. 6089/2021);

la sentenza impugnata si è (invero) immotivatamente discostata da tali principi e va, pertanto, cassata – in relazione ai motivi qui accolti – nei sensi di cui in motivazione, con rinvio alla Corte territoriale indicata in dispositivo che provvederà a un nuovo esame attenendosi, quanto ai profili legati alla liquidazione del danno, al principio di diritto enunciato da Cass. S.U. n. 5072/2016;

5. inammissibile si appalesa, invece, il terzo motivo;

quanto al dedotto vizio ex art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., in quanto ricorre l'ipotesi di "doppia conforme", ai sensi dell'art. 348 ter, commi 4 e 5, c.p.c., con conseguente inammissibilità della censura di omesso esame di fatti decisivi ex art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., non solo quando la decisione di secondo grado è interamente corrispondente a quella di primo grado, ma anche quando le due statuizioni siano fondate sul medesimo iter logico-argomentativo in relazione ai fatti principali oggetto della causa, non ostandovi che il giudice di appello abbia aggiunto argomenti ulteriori per rafforzare o precisare la statuizione già assunta dal primo giudice» (in tal senso Cass. Sez. 6-2, 09/03/2022, n. 7724);

nella specie, la Corte di merito, dopo aver riportato alcune massime di giurisprudenza, si è limitata a richiamare l'iter argomentativo del primo giudice («nella fattispecie l'assunzione, come giustamente rilevato dal primo giudice, è avvenuta, pacificamente, per lo svolgimento di mansioni collegate a uno specifico progetto, come da contratti in atti, e, pertanto, non per le ordinarie attività dell'Azienda»), senza null'altro aggiungere;

in questi casi il ricorrente in cassazione, per evitare l'inammissibilità del motivo di cui all'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., deve indicare le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della

decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse (cfr. Cass. n. 29851 del 2022; Cass. n. 26774 del 2016, conf. Cass. n. 20944 del 2019), mentre nulla di ciò viene specificato nella censura;

6. conclusivamente, la sentenza impugnata va cassata in relazione ai primi due motivi accolti e nei sensi di cui in motivazione, con declaratoria di inammissibilità del terzo e rinvio alla Corte territoriale indicata in dispositivo che provvederà altresì alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie nei sensi di cui in motivazione il primo motivo e il secondo motivo, dichiara inammissibile il terzo, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte d'appello di Napoli cui demanda anche la liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso nella Adunanza camerale del 14/12/2022.