

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BRONZINI Giuseppe - Presidente

Dott. DE GREGORIO Federico - Consigliere

Dott. PATTI Adriano Piergiovanni - Consigliere

Dott. PAGETTA Antonella - Consigliere

Dott. DE FELICE Alfonsina - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 15150-2012 proposto da:

ORDINE DEGLI AVVOCATI DI BERGAMO, in persona del suo Presidente pro tempore, elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS), giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS);

- intimata -

avverso la sentenza n. 506/2011 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 13/12/2011 R.G.N. 249/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/06/2017 dal Consigliere Dott. ALFONSINA DE FELICE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SANLORENZO Rita, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato (OMISSIS).

FATTI DI CAUSA

Con sentenza in data 13/12/2011 la Corte d'Appello di Brescia, a conferma della sentenza n. 87/2011

del Tribunale di Bergamo, rigettava il ricorso proposto dall'Ordine degli Avvocati di Bergamo dichiarando la radicale nullità per mancanza di forma scritta - del contratto di lavoro intercorso per diciotto mesi dall'1/04/2008 al 30/09/2009 tra il predetto Ordine professionale ed (OMISSIS), in sostituzione di un dipendente assente con diritto alla conservazione del posto.

Il Tribunale aveva condannato l'Ordine degli Avvocati a risarcire alla lavoratrice un danno pari a sei mensilità della retribuzione, quale risarcimento per nullità della clausola appositiva del termine, ai sensi del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 36.

La Corte territoriale affermava, nell'accogliere l'appello dell'Ordine, che il risarcimento ai sensi del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 36 quale causa di autonoma responsabilità per la pubblica amministrazione, indennizza il lavoratore rispetto all'impossibilità della conversione ope legis del rapporto a termine, inibita dal co. 2 della norma, ma che ciò non preclude che siffatta tutela concorra legittimamente con quella generale, e di minima garanzia, della corresponsione della retribuzione per lo svolgimento di prestazioni di fatto, applicata dall'articolo 2126 c.c., a prescindere dall'invalidità del contratto e per la sola esecuzione di esso. Da ciò la conclusione secondo cui la tutela del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 36 si aggiungerebbe e non sarebbe assorbita dall'articolo 2126 c.c., anzi, da essa conseguirebbe automaticamente.

Avverso tale decisione interpone ricorso in Cassazione l'Ordine degli Avvocati di Bergamo, affidato a tre censure illustrate da memoria, mentre (OMISSIS) rimane intimata.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso deduce insufficiente e contraddittoria motivazione circa il fatto controverso, decisivo per il giudizio consistente nell'aver fatto conseguire - il Giudice dell'appello - da un contratto inesistente per assoluta mancanza di forma scritta l'applicazione del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 36 considerando come tale anomalia costituisse il fondamento, in capo alla P.A., di un'autonoma responsabilità'.

Parte ricorrente ritiene che in caso di contratto privo della forma scritta l'unica tutela applicabile avrebbe potuto essere quella contemplata dall'articolo 2126 c.c., che sancisce la temporanea inefficacia dell'invalidità negoziale nei casi in cui il rapporto abbia avuto esecuzione, del cui pregiudizio patrimoniale specifico, peraltro, sarebbe mancata la prova nel giudizio di merito.

2. La seconda censura deduce falsa applicazione del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 36 e altresì contraddittorietà della motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Sotto il primo dei due profili, la censura contesta l'inadattabilità dell'articolo 36, norma rivolta a prevenire l'abuso del contratto a termine, a un rapporto inesistente tout court per assenza di forma scritta.

Sotto il secondo profilo, la sentenza cadrebbe in contraddizione la dove pretenderebbe di far conseguire, la tutela risarcitoria ex articolo 36, "automaticamente", da un rapporto di lavoro di mero fatto.

3. La terza censura deduce violazione del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 36, in mancanza del presupposto per la sua applicazione, consistente nell'esigenza di restaurare l'ordine giuridico violato mediante il ripristino della situazione soggettiva lesa dall'abuso del termine.

La sentenza gravata avrebbe inoltre disatteso gli ordinari principi in tema di onere probatorio di cui all'articolo 2697 c.c., comma 1, ritenendo sussistente il danno in capo alla controricorrente, derivante dall'abuso del contratto a termine, danno né allegato né provato nell'an e nel quantum.

Le tre censure sono valutate congiuntamente per la loro intima connessione.

Esse propongono, infatti, sotto altrettanti profili, la medesima questione riguardante il fondamento e i confini della risarcibilita' del danno nei confronti del lavoratore per la violazione di norme imperative, riguardanti la corretta instaurazione del rapporto da parte del datore di lavoro pubblico.

Tutte e tre le censure sono infondate.

Ritiene questa Corte che nel caso in esame la Corte d'Appello abbia fatto corretta applicazione dei principi e delle norme che presiedono alla risoluzione della controversia.

La motivazione si sviluppa intorno all'esistenza di un diritto della lavoratrice a vedere risarcito il danno, per essere stato il rapporto gestito con totale dispregio delle regole fissate dal diritto speciale del lavoro pubblico contrattualizzato.

La ricorrenza di plurime violazioni di cui il giudizio di merito ha ritenuto provata la sussistenza, conferisce centralita' alla concretezza dell'indiscutibile danno subito dalla controricorrente, a prescindere dal concorso delle specifiche rationes per cui ciascuna violazione di legge e' considerata tale e sanzionata.

Pacifica e' la natura giuridica di Ente pubblico non economico dell'Ordine degli Avvocati di Bergamo (Sez. Un. n.6534/2008) che, in quanto tale, e' obbligato a rispettare la modalita' di reclutamento del personale consistente nel pubblico concorso (articolo 97 Cost., comma 3). Da cio' discende, che la mancata costituzione del rapporto di lavoro derivante dalla palese violazione delle norme sul reclutamento del personale da parte dell'ente pubblico non economico, che, fra l'altro, rende altresì inapplicabile la tutela legale dei licenziamenti, legittima a maggior ragione il riconoscimento di una garanzia "minima" a tutela del ripristino della legalita' violata.

Il Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 36, comma 2, prevede che "In ogni caso la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte della pubblica amministrazione non puo' comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni ferma restando ogni responsabilita' e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto il risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative.

Ancora nell'articolo 36, comma 2, sull'apposizione del termine al contratto di lavoro pubblico, la violazione delle disposizioni imperative concernenti l'assunzione o l'impiego di lavoratori produce effetti non già ripristinatori (come la conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato) bensì risarcitori.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, (Sez. Un., n. 5072/2016) "In materia di pubblico impiego privatizzato il danno risarcibile di cui al Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 36 non deriva dalla mancata conversione del rapporto, legittimamente esclusa sia secondo i parametri costituzionali che per quelli europei, bensì dalla prestazione in violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte della P.A."

Quanto alla "cifra costitutiva" del diritto risarcitorio nascente dall'illegittima apposizione del termine, secondo i giudici del merito essa consisterebbe nella funzione d'indennizzo rispetto all'impossibilita' della conversione in contratto a tempo indeterminato, di cui alla prima parte dell'articolo 36, comma 2, secondo il ricorrente Ordine, di contro, essa sarebbe riferibile a un pregiudizio patrimoniale diverso e autonomo, connesso con l'esecuzione del contratto a termine con la P.A., quale il danno da perdita di chance (in sede di merito ritenuto non provato dalla controricorrente).

In tal modo argomentando, pero', parte ricorrente vorrebbe giungere a sentir dichiarare che, essendo state retribuite le prestazioni eseguite di fatto, alla lavoratrice sarebbe precluso ottenere il risarcimento derivante dalla mancata apposizione del termine e dall'assenza di specificazione dell'esigenza sostitutiva che ne costituiscono rispettivamente il presupposto formale e sostanziale di legalita'.

Quale che sia la ratio che si voglia attribuire a tale sanzione, appare chiaro che, nel caso controverso la sentenza gravata ha colto pienamente l'effetto della rilevanza della norma imperativa sul rapporto di lavoro controverso, riconoscendo l'indennita' risarcitoria per utilizzo informale e ingiustificato del lavoro flessibile da parte dell'Ente. Cio' ha statuito la Corte territoriale evitando di "farsi scudo" dell'inesistenza di un qualsivoglia contratto di lavoro per individuare il danno, dal momento che, incontestato ne sarebbe stato il riconoscimento se ci si fosse trovati di fronte a un contratto a termine, ancorche' invalido.

Il fil rouge che lega i diversi aspetti della vicenda in esame e che fa opportunamente propendere la Corte territoriale per l'affermazione di un profilo di responsabilita' additivo e autonomo e non assorbito dalla tutela minima garantita dall'articolo 2126 c.c. in capo alla parte ricorrente, per utilizzo "disinvolto" di prestazioni temporanee, e' l'esigenza primaria di ripristinare il potere della legge sull'autonomia dei contraenti riguardo all'uso generalizzato e tassativo delle formalita' prescritte per il reclutamento del personale, la' dove il datore e' un Ente Pubblico, anche da esigenze di trasparenza gestionale e contabile.

Neppure e' censurabile la decisione gravata riguardo alla quantificazione dell'indennita' risarcitoria, poiche' ne limita l'ammontare al pregiudizio subito per la mancata conversione del rapporto a termine, considerando non raggiunta la prova di un pregiudizio patrimoniale specifico e diverso, quale quello derivante da perdita di chance.

Conclusivamente il ricorso e' infondato e va rigettato.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Nulla per le spese.