

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO CIVILE

Sentenza 23 gennaio 2015, n. 1260

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. STILE Paolo - Presidente -

Dott. MAMMONE Giovanni - Consigliere -

Dott. BRONZINI Giuseppe - Consigliere -

Dott. MANNA Antonio - Consigliere -

Dott. TRIA Lucia - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 20883/2013 proposto da:

[OMISSIS], elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FLAMINIA, 334, presso lo studio dell'avvocato CARLO FERRUCCIO LA PORTA, che la rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

REGIONE AUTONOMA VALLE D'AOSTA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE MAZZINI 134, presso lo studio dell'avvocato LUIGI FIORILLO, rappresentata e difesa dall'avvocato PAOLO TOSI, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 243/2013 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 13/03/2013 R.G.N. 553/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/11/2014 dal Consigliere Dott. LUCIA TRIA;

udito l'Avvocato DE MICHELE VINCENZO per delega LA PORTA CARLO FERRUCCIO;

udito l'Avvocato GIRGENTI ORNELLA per delega TOSI PAOLO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CELESTE Alberto, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

La sentenza attualmente impugnata, in parziale accoglimento dell'appello della Regione Autonoma Valle d'Aosta (d'ora in poi: RAVA) avverso la sentenza del Tribunale di Aosta "assolve la RAVA dalla condanna al risarcimento del danno" in favore di [OMISSIS], emessa dal Giudice di primo grado a seguito della dichiarazione di illegittimità dei contratti a termine stipulati fra le parti.

La Corte d'appello di Torino, per quel che qui interessa, precisa che:

a) [OMISSIS] ha lavorato per la RAVA, con 2 contratti a termine succedutisi nel tempo, con le medesime mansioni rientranti nel profilo di assistente alle manifestazioni categoria B, posizione economica B1, del CCRL del Comparto Enti locali, di appartenenza;

b) è indubbio che tali contratti siano da considerare illegittimi perchè sia la L.R. n. 68 del 1989, (vigente al momento della stipulazione dei contratti medesimi) sia l'attualmente vigente L.R. n. 22 del 2010, art. 42, con norme di identico contenuto, stabiliscono che il ricorso ai contratti a termine da parte della Regione debba essere giustificato da esigenze straordinarie e temporanee, prevedendo un limite temporale di 9 mesi;

c) quanto alle conseguenze di tale illegittimità, va, in primo luogo, respinta la domanda volta ad ottenere la stabilizzazione, in quanto tale soluzione è esclusa sia dall'art. 97 Cost., sia dal D.Lgs. n. 165 del 2001, artt. 35 e 36, e dalla normativa statale successiva in materia di contratti a termine nel lavoro pubblico sia dalla legislazione regionale nella stessa materia;

d) nè può avere alcuna rilevanza la partecipazione della lavoratrice ad un concorso pubblico per l'assunzione a tempo indeterminato, nel quale è risultata idonea ma non utilmente collocata in graduatoria per i posti banditi, cioè non vincitrice, in quanto l'art. 36 cit., si applica espressamente anche alla suddetta ipotesi e tale norma è stata ritenuta conforme a Costituzione dalla sentenza n. 89 del 2003 della Corte costituzionale, cui si è uniformata la Corte di cassazione nella sentenza 7 maggio 2008, n. 11161;

e) le suindicate disposizioni hanno carattere speciale e prevalgono sulla disciplina del contratto a termine dettata dal D.Lgs. n. 368 del 2001, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. 15 giugno 2010, n. 14350; Cass. 13 gennaio 2012, n. 392);

f) deve, pertanto, essere accolto l'appello proposto dalla RAVA avverso il capo della sentenza che ha condannato la Regione al risarcimento del danno in favore della lavoratrice, quantificandolo in 20 mensilità dell'ultima retribuzione;

g) in conformità con la giurisprudenza di legittimità e dando seguito ad un precedente indirizzo di questa Corte, si deve rilevare che la lavoratrice non ha fornito alcuna deduzione o allegazione in merito al danno patito, sicchè, essendo da escludere che il danno sia in re ipsa, la RAVA deve essere assolta dalla condanna al risarcimento del danno emessa dal primo Giudice;

h) infine, non si ritiene di dover sospendere il presente giudizio in attesa della decisione della CGUE sul quesito proposto dal Tribunale di Aosta in sede di rinvio pregiudiziale, non condividendosi le relative argomentazioni, che muovono dalla premessa dell'esistenza nel nostro ordinamento della figura del danno-sanzione che, invece, non esiste così come non esiste la previsione di un danno a mero titolo di responsabilità oggettiva, sfornito cioè di qualsiasi prova.

2.- Il ricorso di [OMISSIS] domanda la cassazione della sentenza per un unico, articolato motivo; resiste, con controricorso, della Regione Autonoma Valle d'Aosta.

Entrambe le parti depositano anche memorie ex art. 378 c.p.c..

3.- In udienza è stata respinta - riferendosi il presente giudizio ad assunzioni a termine effettuate da una Regione - l'istanza del difensore della ricorrente di rinvio della trattazione della presente causa, in attesa della pubblicazione della sentenza della Corte di giustizia UE' su alcune cause riunite riguardanti la disciplina nazionale sul precariato scolastico.

Motivi della decisione

1 - Profili preliminari.

1.- Con riferimento al rigetto dell'istanza di rinvio della trattazione della causa avanzata dal difensore della ricorrente in attesa della pubblicazione della sentenza della Corte di giustizia UE su alcune cause riunite riguardanti la disciplina nazionale sul precariato scolastico (avvenuta, come previsto, il 26 novembre 2014, con la sentenza, Mascolo e altri, relativa alle cause riunite C- 22/13; C-61/13; C-62/13; C-63/13; C-418/13).

Si ribadisce che la vicenda che ha dato origine al presente giudizio non ha alcuna attinenza con quella dei lavoratori precari della scuola, la cui situazione è del tutto peculiare. Pertanto, disporre il rinvio della trattazione del presente giudizio sarebbe stato contrario al principio fondamentale che impone la ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.), tanto più che la stessa Corte di giustizia ha reiteratamente affermato che l'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (allegato alla direttiva 1999/70/CE), pur avendo una sfera di applicazione concepita in modo ampio e tale da includere tutti i lavoratori, senza distinzioni basate sulla natura pubblica o privata del loro datore di lavoro (sentenze Adeneler e altri, C-212/04, punto 56; Della Rocca, C-290/12, punto 34, nonché Márquez Samohano, C-190/13, punto 38), tuttavia rimette alla legislazione e/o alle prassi nazionali, la specifica definizione del proprio ambito applicativo, anche in considerazione dei diversi settori, sempre che tale definizione non porti ad escludere arbitrariamente una categoria di soggetti dal godimento della tutela offerta dall'accordo quadro (sentenza Sibilio, C-157/11, punti 42 e 51).

E non possono nutrirsi dubbi sul fatto che il servizio svolto dalla scuola pubblica abbia caratteristiche del tutto particolari. Come è stato, di recente, sottolineato nell'ordinanza n. 207 del 2013, con la quale la Corte costituzionale, per la prima volta nella propria storia, ha, nel corso di un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, sottoposto alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, in via pregiudiziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del TFUE, due questioni di interpretazione della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (allegato alla direttiva n. 1999/70/CE), riguardanti la compatibilità con tale normativa UE della disciplina sui rapporti di lavoro a tempo determinato del personale scolastico docente e ATA (ordinanza esaminata dalla CGUE nella citata sentenza Mascolo e altri).

2.- In ordine logico - adattando al caso di specie l'ordine di trattazione indicato dalla Corte costituzionale (vedi per tutte:

Corte così, sentenze n. n. 226 del 2014; n. 75 del 2012; n. 28 e n. 227 del 2010; n. 284 del 2007) - prima del merito delle censure, deve anche essere esaminata la richiesta della ricorrente di avviare, ai sensi dell'art. 267 del TFUE, una procedura di rinvio pregiudiziale dinanzi alla CGUE, con riguardo alla seguente questione:

"se la clausola 5, punti 1 e 2, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, anche alla luce della clausola 4 dello stesso accordo quadro, nonché del principio di uguaglianza e non discriminazione del diritto UE, come costantemente interpretata dalla CGUE, deve essere intesa nel senso che osta ad una normativa nazionale, quale quella di cui all'attuale D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36, commi 5, 5 ter e 5 quater, che, nella interpretazione della pubblica amministrazione e della Corte di cassazione (sentenze n. 392 e 10127 del 2012; 10070 del 2013; 9385 e 14169 del 2014) differenziano i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con la pubblica amministrazione rispetto ai contratti a termine stipulati con datori di lavoro privati, escludendo i primi dalla tutela rappresentata dalla costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato in caso di applicazione delle regole interne di recepimento della suindicata direttiva 1999/70/CE, emanate in attuazione dell'art. 117 Cost., comma 1, senza prevedere alcuna sanzione effettiva, proporzionale, preventiva, dissuasiva neanche sotto il profilo del risarcimento del danno".

2.1.- La richiesta non è da accogliere perchè essa non considera che:

a) in base all'art. 4, paragrafo 1, TUE secondo cui "qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri", la CGUE ha sempre riconosciuto il potere degli Stati membri di organizzare e razionalizzare le rispettive pubbliche amministrazioni, anche con riguardo alle modalità di reclutamento del personale;

b) ne consegue che rientra nella competenza dello Stato italiano determinare le modalità di reclutamento del personale delle pubbliche amministrazioni, cosa che è stata fatta dal legislatore

ordinario dando attuazione all'art. 97 Cost., comma 3, che sancisce il principio fondamentale secondo cui l'instaurazione del rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni avviene, di regola, mediante pubblico concorso;

c) tale elemento è del tutto estraneo alla disciplina del lavoro svolto alle dipendenze di datori di lavoro privati e questo rappresenta uno dei fattori di maggiore diversificazione di tale rapporto rispetto al rapporto di lavoro (anche contrattualizzato) alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, che resta un rapporto particolare, in quanto la pubblica amministrazione "conserva pur sempre - anche in presenza di un rapporto di lavoro ormai contrattualizzato - una connotazione peculiare", essendo tenuta "al rispetto dei principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento cui è estranea ogni logica speculativa" (Corte cost.

sentenze n. 146 del 2008; n. 82 del 2003; n. 275 del 2001);

d) ne consegue che la mancata previsione della stabilizzazione del rapporto di lavoro pubblico, per effetto della conversione dei rapporti a termine irregolari in rapporti a tempo indeterminato, non può dare luogo ad alcuna ingiustificata discriminazione, contrastante con il principio di eguaglianza, come, del resto, reiteratamente affermato dalla Corte costituzionale (vedi, per tutte:

sentenza n. 89 del 2003 e n. 146 del 2008);

e) infatti, com'è noto, in linea generale, la eventuale sussistenza di una ingiustificata di disegualianza e/o discriminazione presuppone un giudizio comparativo tra situazioni fra loro confrontabili, ciò vale sia per quanto riguarda l'art. 3 Cost., sia per quel che concerne il principio fondamentale di non discriminazione del diritto UE (vedi, tra le tante: CGUE sentenza 12 giugno 2014, SCA Group Holding BV, C-39/13, C-40/13 e C-41/13 - riunite; sentenza 18 luglio 2013, FIFA, C-205/11 P);

f) di ciò si ha conferma anche nella clausola 4 all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP in oggetto, che, ai fini del principio di non discriminazione dei lavoratori a tempo determinato, stabilisce testualmente che "per quanto attiene alle condizioni di impiego, i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili" (vedi, sul punto, tra le tante: CGUE sentenza 10 giugno 2010, Bruno, Pettini, C-395/08 e C-396/08 - riunite);

g) d'altra parte, la stessa CGUE, con giurisprudenza costante, ha precisato che, benchè la direttiva 1999/70 e l'accordo quadro siano applicabili anche ai contratti e ai rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e altri enti del settore pubblico, tuttavia la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro medesimo non sancisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato, così come non stabilisce le condizioni precise alle quali si può fare uso di questi ultimi, lasciando agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in materia e, in particolare, consentendo che uno Stato membro possa riservare una sorte diversa all'abuso di ricorso a contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione a seconda che i detti contratti o rapporti siano stati conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato o con un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico (vedi, fra le tante: CGUE sentenze 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04; 7 settembre 2006, Vassallo, C-180/04; 4 luglio 2006, Adeneler e altri, C-212/04;

ordinanza 1 ottobre 2010, Affatato, C-3/10; sentenza 3 luglio 2014, Fiamingo, C-362/13, C-363/13 e C-407/13 - riunite);

h) la stessa Corte di giustizia ha, nell'ambito della medesima giurisprudenza, affermato anche che la clausola 5, punto 2, lettera b), del suddetto accordo quadro si limita a prevedere che, "se del caso", tali Stati stabiliscono a quali condizioni i contratti o i rapporti di lavoro a tempo determinato sono "ritenuti (...) a tempo indeterminato" e che "il fatto di richiedere automaticamente la conclusione di contratti a tempo indeterminato, qualora le dimensioni dell'impresa o dell'ente interessato e la composizione del suo personale comportino che il datore di lavoro debba far fronte ad un'esigenza

ricorrente o permanente di personale sostitutivo, oltrepasserebbe gli obiettivi perseguiti dall'accordo quadro CTD e dalla direttiva 1999/70 e violerebbe il margine di discrezionalità riconosciuto da questi ultimi agli Stati membri e, se del caso, alle parti sociali" (vedi anche sentenza 26 gennaio 2012, Kucuk, C- 586/10);

i) detto margine di discrezionalità risulta altresì dalla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CTD, la quale riconosce agli Stati membri la facoltà, in quanto ciò sia oggettivamente giustificato, di tenere in considerazione le esigenze particolari degli specifici settori d'attività e/o delle categorie di lavoratori considerate (sentenza del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino, C-53/04 e sentenza 26 gennaio 2012, Kucuk, C-586/10, citate);

l) infine, la richiesta di avvio della procedura di rinvio pregiudiziale di cui si tratta non merita accoglimento neanche per la parte riguardante la mancata previsione di "alcuna sanzione effettiva, proporzionale, preventiva, dissuasiva neanche sotto il profilo del risarcimento del danno", in quanto la CGUE ha già ripetutamente esaminato tale questione e alle relative pronunce deve essere dato seguito nella presente controversia, nei limiti di seguito esposti (vedi oltre: paragrafo 7).

2 - Sintesi del ricorso.

3.- Con l'unico motivo di ricorso - a proposito dell'onus probandi - si denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione o falsa applicazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 2, art. 36, commi 2 e 5, nonché della clausola 5 dell'Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva 1999/70/CE. Si sostiene che la sentenza impugnata debba essere totalmente riformata nel punto relativo al risarcimento del danno patito, nel quale la Corte torinese, pur dando atto della illegittimità del comportamento della Regione Valle d'Aosta - consistito nella illegittima reiterazione di contratti a termine per un lunghissimo periodo di tempo - ha, tuttavia annullato la condanna al risarcimento del danno emessa dal primo Giudice, per mancato assolvimento dell'onere della relativa prova da parte della dipendente.

Tale statuizione sarebbe errata perchè non considererebbe che il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36, deve essere letto in conformità con le disposizioni del citato Accordo quadro, come interpretate dalla CGUE (vedi, per tutte: sentenze 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino (C-53/04, punti da 44 a 57); Vassallo (C-180/04, punti da 33 a 42).

Da tale giurisprudenza si desume che:

a) la clausola 5 dell'Accordo quadro non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato, così come non stabilisce nemmeno le condizioni precise alle quali si può fare uso di questi ultimi, lasciando agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in materia;

b) quando, come nel caso di specie, il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche nel caso in cui siano stati comunque accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure che devono rivestire un carattere non soltanto proporzionato, ma altresì sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro;

c) pertanto, affinché una normativa nazionale, che vieta in modo assoluto, nel settore pubblico, la trasformazione in contratto di lavoro a tempo indeterminato di una successione di contratti a tempo determinato, possa essere considerata conforme all'Accordo quadro, l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato deve prevedere, in tale settore, un'altra misura effettiva per evitare, ed eventualmente sanzionare, l'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato;

d) peraltro, anche se, data l'assenza di una regolamentazione dell'Unione in materia, le modalità di attuazione di siffatte norme rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi, esse non devono tuttavia essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza), nè rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti

conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione;

e) ne consegue che, quando si è verificato un ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, si deve poter applicare una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso ed eliminare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione;

f) infatti, secondo i termini stessi dell'art. 2, comma 1, della direttiva 1999/70, gli Stati membri devono "prendere tutte le disposizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti dalla detta direttiva";

g) a questo proposito va precisato che la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro impone agli Stati membri, per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, l'adozione effettiva e vincolante di almeno una fra le misure elencate in tale disposizione, in assenza di misure equivalenti nell'ordinamento nazionale (vedi, per tutte:

sentenza Impact, O268/06, punti 69 e 70).

Ne deriva che rappresenta una violazione del diritto UE come interpretato dalla CGUE qualificare la tutela avverso l'abuso di contratti a termine illegittimi esclusivamente in termini di risarcimento del danno in senso stretto, come ha fatto la Corte torinese e come risulta dalla giurisprudenza di legittimità che (vedi: Cass. 13 gennaio 2012, n. 392) pone a carico del lavoratore l'onere di provare il danno effettivamente patito per effetto della illegittima apposizione del termine, così richiedendo un elemento mai preso in esame dalla CGUE, che invece ha sempre configurato tale danno in modo specifico come danno-sanzione.

Peraltro, il Tribunale di Aosta, come si è detto, in considerazione dell'esito di giudizi analoghi al presente, ha sottoposto alla CGUE questione pregiudiziale relativa alla compatibilità del suddetto onere probatorio con il diritto UE nel caso Papalia.

Comunque, viene anche rilevato che, quanto alla liquidazione di tale danno, diversamente da quanto affermato dalla Corte d'appello, la figura del danno-sanzione è prevista dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36, che configura la tutela patrimoniale ivi prevista non solo come una forma di rifusione dei danni effettivamente subiti dal lavoratore, ma come una vera e propria sanzione a carico della PA per il comportamento illegittimamente tenuto nei confronti dei dipendenti.

Del resto, la maggioritaria giurisprudenza di merito ha accolto tale tesi ed ha utilizzato come parametro per la liquidazione l'art. 18 St.lav., assimilando il danno derivante dalla mancata conversione alla illegittima perdita del posto di lavoro, come aveva fatto, nel presente giudizio, il Tribunale di Aosta.

D'altra parte, solo in tal modo il risarcimento del danno-sanzione rappresenta una "forma adeguata ed equivalente di tutela", come richiesto dalla giurisprudenza della CGUE. La stessa Corte torinese, nell'uniformarsi alla suindicata giurisprudenza di legittimità sull'onere probatorio, ha affermato che l'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 "si configura come speciale in ragione di un proprio specifico regime sanzionatorio".

Ebbene l'applicazione di tale regime sanzionatorio rischia di risultare una chimera se non si intende il danno come danno-sanzione, che è l'unico vero strumento che può consentire alla PA datrice di lavoro, dopo la condanna subita, di agire nei confronti del dirigente responsabile a titolo di colpa grave.

3 - Esame delle censure.

4.- Il motivo del ricorso è da accogliere, nei limiti e per le ragioni di seguito esposti.

4.1.- A tale soluzione si perviene in considerazione della sopravvenuta ordinanza 12 dicembre 2013, Papalia, C-50/13, con la quale la CGUE ha esaminato la domanda di pronuncia pregiudiziale, presentata dal Tribunale di Aosta nell'ambito di una controversia tra Rocco Papalia e il Comune di Aosta - più volte richiamata negli atti del presente giudizio - dichiarando quanto segue:

1) "l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretato nel senso che esso osta ai provvedimenti previsti da una normativa nazionale, quale quella oggetto del procedimento principale, la quale, nell'ipotesi di utilizzo abusivo, da parte di un datore di lavoro pubblico, di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, preveda soltanto il diritto, per il lavoratore interessato, di ottenere il risarcimento del danno che egli reputi di aver sofferto a causa di ciò, restando esclusa qualsiasi trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, quando il diritto a detto risarcimento è subordinato all'obbligo, gravante su detto lavoratore, di fornire la prova di aver dovuto rinunciare a migliori opportunità di impiego, se detto obbligo ha come effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte del citato lavoratore, dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione";

2) "spetta al giudice del rinvio valutare in che misura le disposizioni di diritto nazionale volte a sanzionare il ricorso abusivo, da parte della pubblica amministrazione, a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato siano conformi a questi principi".

4.2.- In tale decisione la CGUE, in primo luogo, ha richiamato la propria copiosa giurisprudenza in materia di abuso di contratti a termine nel settore pubblico, secondo cui la clausola 5 dell'accordo quadro in oggetto non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato, così come non stabilisce nemmeno le condizioni precise alle quali si può fare uso di questi ultimi, lasciando agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in materia (vedi, per tutte sentenze citate sopra al paragrafo 2.1., lettere g, h, i).

La Corte di giustizia ha poi ricordato che, in base a tale giurisprudenza, una normativa nazionale, come quella controversa nel procedimento principale, che vieta in modo assoluto, nel settore pubblico, la trasformazione in contratto di lavoro a tempo indeterminato di una successione di contratti a tempo determinato, può essere considerata conforme all'accordo quadro, a condizione che l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato preveda, in tale settore, un'altra misura effettiva per evitare, ed eventualmente sanzionare, l'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. E ha aggiunto che, al riguardo, la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro impone agli Stati membri, per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato - in assenza di misure equivalenti nell'ordinamento nazionale - l'adozione effettiva e vincolante di almeno una fra le tre misure elencate in tale disposizione attinenti, rispettivamente, a ragioni obiettive che giustificano il rinnovo di tali contratti o rapporti di lavoro, alla durata massima totale degli stessi contratti o rapporti di lavoro successivi ed al numero dei rinnovi di questi ultimi.

Inoltre quando, come nel caso di specie, il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche nell'ipotesi in cui siano stati comunque accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure che devono rivestire un carattere non soltanto proporzionato, ma altresì sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro.

In particolare, anche se, in assenza di una regolamentazione dell'Unione in materia, le modalità di attuazione di siffatte norme rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi, "esse non devono tuttavia essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza), nè rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività)".

Infatti, in base all'articolo 2, primo comma, della direttiva 1999/70, gli Stati membri devono "prendere tutte le disposizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti dalla detta direttiva".

Di conseguenza, la CGUE, sulla base dell'interpretazione del diritto nazionale fornita dal giudice

del rinvio, ha ritenuto non conforme al principio di effettività l'unica forma di tutela esistente per i lavoratori del settore pubblico assunti con contratto a durata determinata in Italia rappresentata dal risarcimento del danno sofferto, in quanto, secondo l'interpretazione elaborata dalla Corte suprema di cassazione, per un lavoratore del settore pubblico sarebbe impossibile fornire le prove richieste dal diritto nazionale al fine di ottenere un siffatto risarcimento del danno, poichè gli si imporrebbe di fornire, segnatamente, la prova della perdita di opportunità di lavoro e quella del conseguente lucro cessante.

Una simile prova - che esclude che un lavoratore del settore pubblico, il quale desideri ottenere il risarcimento del danno sofferto, nell'ipotesi di utilizzo abusivo, da parte del suo ex datore di lavoro pubblico, di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, possa giovare di presunzioni d'esistenza di un danno e, di conseguenza, lo obbliga a dimostrare concretamente il danno medesimo - infatti, non è imposta dalla giurisprudenza della CGUE, secondo cui il danno risarcibile a causa della violazione di una norma contenuta nella direttiva 1999/70 deve derivare immediatamente e direttamente dalla violazione delle norme finalizzate alla tutela dei lavoratori precari.

La CGUE ha, pertanto, ritenuto che, potendo la prova richiesta in diritto nazionale rivelarsi difficilissima, se non quasi impossibile da produrre da parte di un lavoratore, non si può escludere che questa prescrizione sia tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte di questo lavoratore, dei diritti attribuitigli dall'ordinamento dell'Unione e, segnatamente, del suo diritto al risarcimento del danno sofferto, a causa dell'utilizzo abusivo, da parte del suo ex datore di lavoro pubblico, di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

La Corte di giustizia ha quindi concluso affermando la spettanza al giudice nazionale di procedere alle verifiche del caso, in particolare esaminando in che misura - ammesso che risultino provate - possano agevolare l'onere della prova in oggetto e, di conseguenza, incidere sull'analisi concernente il rispetto del principio di effettività in una controversia del tipo di quella di cui al procedimento principale, le osservazioni presentate alla Corte dal Governo italiano, secondo cui l'interpretazione effettuata del giudice del rinvio non sarebbe rilevante. Il Governo ha sostenuto, in particolare, che, nell'ordinamento nazionale, il lavoratore del settore pubblico non è privato della possibilità di ottenere il risarcimento del danno de quo in quanto può, nell'ipotesi considerata, provare con presunzioni l'esistenza del danno e può invocare, in tale cornice, elementi gravi, precisi e concordanti i quali, benchè non possano essere qualificati come prova compiuta, potrebbero tuttavia fondare il convincimento del giudice riguardo all'esistenza di un danno siffatto.

4.3.- In base al generale canone ermeneutico dell'obbligo degli Stati UE' della interpretazione del diritto nazionale conforme al diritto comunitario, come interpretato dalla CGUE (in tal senso vedi, tra le molte, le sentenze della CGUE 5 ottobre 2004, C-397/01-403/01; 22 maggio 2003, C-462/99; 15 maggio 2003, C- 160/01; 13 novembre 1990, C- 106/89), sistematicamente applicato da questa Corte di cassazione (vedi, tra le tante: Cass. SU 14 aprile 2011, n. 8486; Cass. SU 16 marzo 2009, n. 6316; Cass. 18 aprile 2014, n. 9082; Cass. 30 dicembre 2011, n. 30722; Cass. 16 settembre 2011, n. 19017; Cass. 1 settembre 2011, n. 17966; Cass. 9 agosto 2007, n. 17579; Cass. 19 aprile 2001, n. 5776; Cass. 26 luglio 2000, n. 9795; Cass. 10 marzo 1994, n. 2346;

Cass. 13 maggio 1971, n. 1378) in questa sede non si può non tenere conto della indicata decisione.

Essa, infatti, ha inciso sull'argomento principale posto a base della sentenza attualmente impugnata, secondo cui la Regione è stata assolta dalla condanna al risarcimento del danno emessa dal primo Giudice, in quanto la lavoratrice non ha fornito alcuna deduzione o allegazione in merito al danno patito, come richiesto dalla giurisprudenza di legittimità.

Ebbene, di questa statuizione la CGUE ha affermato la contrarietà al diritto UE - e, in particolare, alla clausola 5 dell'accordo quadro in oggetto - e poichè essa poggia su un orientamento ermeneutico di questa Corte, per il primato del diritto comunitario, tale orientamento deve essere

modificato e la statuizione stessa va censurata.

4.4.- Conseguentemente - fermo restando che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, salva l'applicazione di ogni responsabilità e sanzione - il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36, comma 5, nella parte in cui prevede "il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative", deve essere interpretato nel senso che la nozione di danno applicabile nella specie deve essere quella di "danno comunitario".

In altri termini, si deve trattare di un risarcimento conforme ai canoni di adeguatezza, effettività, proporzionalità e dissuasività rispetto al ricorso abusivo alla stipulazione da parte della PA di contratti a termine, configurabile come una sorta di sanzione ex lege a carico del datore di lavoro - che può provare l'esistenza di eventuali ripercussioni negative evitabili dall'interessato che possono essere escluse - mentre l'interessato deve limitarsi a provare l'illegittima stipulazione di più contratti a termine sulla base di esigenze "falsamente indicate come straordinarie e temporanee" essendo esonerato dalla costituzione in mora del datore di lavoro e dalla prova di un danno effettivamente subito (senza riguardo, quindi, ad eventuale aliunde perceptum).

Pertanto, dal punto di vista probatorio, salva restando la possibilità per il lavoratore di fare ampio uso della prova presuntiva, dall'ordinanza Papalia si desume che il regime probatorio da applicare dovrebbe essere analogo - mutatis mutandis - a quello che si applica per le discriminazioni (in base alla normativa UE, vedi per tutti: L. n. 125 del 1991, art. 4), secondo cui basta che il ricorrente fornisca elementi di fatto idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di una situazione di abusivo ricorso ai contratti a termine in suo danno, spettando alla amministrazione convenuta l'onere di provare l'insussistenza dell'abuso.

Deve essere, peraltro, considerato che se il ristoro deve essere completo - sia per quanto riguarda il danno da perdita di lavoro inteso in senso ampio sia per quel che concerne gli aspetti retributivi - lo stesso diritto UE richiede che si tratti di un ristoro proporzionato alla singola fattispecie.

A tal fine, pertanto, si dovrà, tra l'altro, tenere conto del numero dei contratti a termine, dell'intervallo di tempo intercorrente tra l'uno e l'altro contratto, della durata dei singoli contratti e della complessiva durata del periodo in cui vi è stata la reiterazione.

Ma si dovrà anche considerare il principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto (estensibile all'adempimento degli specifici obblighi di comportamento stabiliti dalla legge a carico della pubblica amministrazione, anche in ambito contrattuale), quale espressione del dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost., che impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra e costituisce dovere giuridico autonomo a carico di entrambe, a prescindere dalla esistenza di specifici obblighi contrattuali o di espresse previsioni di legge: con la conseguenza della risarcibilità del danno derivato dall'inadempimento dovuto ad una tale violazione (Cass. 22 gennaio 2009, n. 1618; Cass. 26 agosto 2008, n. 21250).

4.5.- Infine, in applicazione del generale principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), in forza del quale casi analoghi devono essere giudicati, per quanto possibile, in modo analogo, alla cui attuazione è anche finalizzata la funzione di nomofilachia propria di questa Corte di cassazione (vedi, per tutte: Corte cost. ordinanza n. 149 del 2013), si ritiene opportuno, anche al fine di assicurare un migliore recepimento, in ambito nazionale, della giurisprudenza della CGUE in argomento, di indicare come criterio tendenziale da utilizzare - da parte del giudice del merito - come parametro per la liquidazione del suddetto danno da perdita del lavoro quello indicato dalla L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 8, apparendo, invece, da un lato, ingiustificato e riduttivo, il ricorso in via analogica al sistema indennitario onnicomprensivo previsto dalla L. n. 183 del 2010, art. 32, che riguarda la diversa ipotesi di conversione del contratto a tempo determinato nel lavoro privato e dall'altro improprio il criterio previsto dall'art. 18 St.lav., anch'esso applicabile ad una fattispecie che non ha alcuna

attinenza con il lavoro pubblico (arg. ex: Cass. 21 agosto 2013, n. 19371; Cass. 8 settembre 2014, n. 18855; Cass. 10 settembre 2014, n. 19112).

4 - Conclusioni.

5.- In sintesi, il ricorso deve essere accolto, nei limiti suindicati.

La sentenza impugnata deve essere, quindi, cassata, in relazione alle censure accolte, con rinvio, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Torino, in diversa composizione, che si atterrà, nell'ulteriore esame del merito della controversia, a tutti i principi su affermati e, quindi, anche al seguente:

"in base al generale canone ermeneutico dell'obbligo degli Stati UE della interpretazione del diritto nazionale conforme al diritto comunitario, come interpretato dalla CGUE, per effetto dell'ordinanza della Corte di giustizia UE in data 12 dicembre 2013, Papalia, C- 50/13 - fermo restando che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, salva l'applicazione di ogni responsabilità e sanzione - il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36, comma 5, nella parte in cui prevede "il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative", deve essere interpretato - con riferimento a fattispecie diverse da quelle del precariato scolastico - nel senso che la nozione di danno applicabile nella specie deve essere quella di "danno comunitario", il cui risarcimento, in conformità con i canoni di adeguatezza, effettività, proporzionalità e dissuasività rispetto al ricorso abusivo alla stipulazione da parte della PA di contratti a termine, è configurabile come una sorta di sanzione ex lege a carico del datore di lavoro. Per liquidazione del suddetto danno da perdita del lavoro è utilizzabile come criterio tendenziale, quello indicato dalla L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 8, apparendo, invece, improprio, il ricorso in via analogica sia al sistema indennitario onnicomprensivo previsto dalla L. n. 183 del 2010, art. 32, sia al criterio previsto dall'art. 18 St.lav., trattandosi di criteri che, per motivi diversi, non hanno alcuna attinenza con l'indicata fattispecie".

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, nei limiti di cui in motivazione. Cassa la sentenza impugnata, in relazione alle censure accolte, e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Torino, in diversa composizione.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, da atto della non sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Lavoro, il 25 novembre 2014.

Depositato in Cancelleria il 23 gennaio 2015.