



16363.15

4 AGO. 2015

## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

## SEZIONE LAVORO



Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 27025/2009

Dott. LUIGI MACIOCE

- Presidente - R.G.N. 27029/2009

Dott. ENRICA D'ANTONIO

- Consigliere - Cron.

Dott. DANIELA BLASUTTO

- Rel. Consigliere - Rep.

Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI

- Consigliere - Ud. 20/07/2015

Dott. FABRIZIO AMENDOLA

- Consigliere - PU

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 27025-2009 proposto da:

AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA SAN MARTINO DI  
GENOVA, in persona del legale rappresentante pro  
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI  
SANTA COSTANZA 46, presso lo studio dell'avvocato  
LUIGI MANCINI, che la rappresenta e difende unitamente  
all'avvocato CARLO CIMINELLI, giusta delega in atti;

- *ricorrente* -

2015

*contro*

3371

SARDINO GIANLUCA C.F. SRDGLC76C06D969M, elettivamente  
domiciliato in ROMA, VIA G.MONTANELLI 11, presso lo  
studio dell'avvocato ALESSANDRO ANDRIOLA, che lo  
rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIOVANNI

BISSOCOLI, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

sul ricorso 27029-2009 proposto da:

AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA SAN MARTINO DI GENOVA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI SANTA COSTANZA 46, presso lo studio dell'avvocato LUIGI MANCINI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato CARLO CIMINELLI, giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

**contro**

MARROSU CRISTIANO C.F. MMRCST79A13D969G, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA G. MONTANELLI 11, presso lo studio dell'avvocato ALESSANDRO ANDRIOLA, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIOVANNI BISSOCOLI giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 974/2009 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 09/01/2009 r.g.n. 262/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/07/2015 dal Consigliere Dott. DANIELA BLASUTTO;

udito l'Avvocato ALOI MASSIMILIANO per delega CIMINELLI CARLO;

udito l'Avvocato BELLINI GIUSEPPE per delega BISSOCOLI GIOVANNI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. MAURIZIO VELARDI, che ha concluso per  
rimessione alle SS.UU.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Maurizio Velardi', is written over a long diagonal line that spans the width of the page. The signature is located in the upper right quadrant of the page.



## PREMESSO IN FATTO

**1.** Cristiano Marrosu e Gianluca Sardino adivano il Tribunale di Genova esponendo:

- di avere lavorato alle dipendenze dell'Azienda Ospedaliera S. Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate con inquadramento nel livello B e qualifica di operatore tecnico cuoco, da ultimo con contratto a termine per sei mesi a far data dal 10 gennaio 2002 per Marrosu e dall'11 gennaio 2002 per Sardino, contratto preceduto da altri quattro contratti per Marrosu e tre per Sardino, sempre a tempo determinato, stipulati a partire dal 1999;

- di avere comunicato per iscritto all'Azienda l'8 luglio 2002 che, non sussistendo i presupposti per l'apposizione del termine e dovendosi il rapporto considerare a tempo indeterminato sin alla prima assunzione, venivano messe a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative;

- di essersi di conseguenza presentati sul luogo di lavoro per proseguire l'attività, venendo invitati a lasciarne i locali, e di avere pertanto impugnato il licenziamento così intimato dall'Azienda;

- di ritenere illegittimo il termine apposto al contratto di lavoro in quanto:

1) non erano state specificate le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo legittimanti l'apposizione del termine, così come invece prescritto dall'art. 1, co.1, d.lgs. n. 368/2001;

2) tra l'ultimo e il penultimo contratto intercorreva un intervallo inferiore ai dieci giorni previsti dall'art. 5, terzo comma, d.lgs. n. 368/2001;

3) anche ai sensi dell'art. 31, comma 11, CCNL di comparto l'intervallo minimo tra i due contratti di lavoro a termine non poteva essere inferiore a 10 giorni.

**1.1.** Tutto ciò premesso, deducevano che il rapporto di lavoro doveva essere considerato per entrambi a tempo indeterminato quantomeno dalla data iniziale dell'ultimo contratto e che il rifiuto delle prestazioni lavorative da loro offerte doveva qualificarsi come un licenziamento, inefficace perché intimato verbalmente ed illegittimo perché non assistito da giusta causa o giustificato motivo.

**1.2.** Chiedevano quindi che fosse dichiarata la sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato sin dall'inizio; che fosse dichiarata l'illegittimità del licenziamento loro intimato; che venisse ordinato all'Azienda ospedaliera di reintegrarli nel posto di lavoro o, in subordine, che l'Azienda stessa fosse condannata a versare una indennità non inferiore a quindici mensilità della retribuzione globale di fatto, salva migliore determinazione in corso di causa, nonché al risarcimento del danno, da liquidarsi in misura non inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto,



salva migliore determinazione in corso di causa; che fosse condannata l'Azienda convenuta al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso.

**2.** Nel corso del giudizio il Tribunale sollevava, con ordinanza del 21.2.2004, questione pregiudiziale innanzi alla Corte di Giustizia della Comunità Europea per risolvere il dubbio interpretativo "se la Direttiva 1999/70/CE (art. 1 nonché clausola 1, lett. b, e clausola 5 dell'Accordo quadro sul lavoro CES-UNICE-CEEP recepito dalla Direttiva) debba essere intesa nel senso che osta ad una disciplina interna (previgente all'attuazione della direttiva stessa) che differenzia i contratti di lavoro stipulati con la pubblica amministrazione, rispetto ai contratti con datori di lavoro privati, escludendo i primi dalla tutela rappresentata dalla costituzione d'un rapporto di lavoro a tempo indeterminato in caso di violazione di regole imperative sulla successione dei contratti a termine".

**3.** A seguito della sentenza della Corte di Giustizia, il giudizio veniva riassunto e, all'esito, il Tribunale, ritenuta l'illegittimità del termine apposto all'ultimo dei contratti stipulati per ciascuno dei due lavoratori per violazione dell'art.1 d.lgs. 368/01, in relazione alla prescrizione che le ragioni dell'apposizione del termine siano "specificate" nell'atto scritto negoziale, condannava l'Azienda ospedaliera a corrispondere ai ricorrenti, a titolo di risarcimento dei danni, gli importi di € 14.895,10 quanto al Marrosu e di € 21.822,44 quanto al Sardino, oltre interessi legali decorrenti dal 10.7.2002 fino al saldo; respingeva le ulteriori domande.

**3.1.** Il Tribunale, applicando i principi indicati dalla Corte di Giustizia, argomentava che la misura dell'adeguatezza e dell'effettività è rappresentata non solo dalla idoneità dello strumento a riparare il danno, ma anche dalla forza dissuasiva che è propria dei meccanismi sanzionatori e che, in tale prospettiva, il mezzo più appropriato è costituito dai commi quarto e quinto dell'art. 18 L. n. 300/70, il quale, al di là della qualificazione della natura giuridica, prevede comunque delle obbligazioni collegate ad eventi specifici (il recesso illegittimo e l'esercizio dell'opzione del un'indennità in vece della reintegrazione nel posto di lavoro), ma forfettizzate in modo da esplicitare anche un'efficacia deterrente. Commisurava quindi il risarcimento al valore minimo (cinque mensilità ex art. 18 comma quarto) del danno provocato dall'intimazione del licenziamento invalido più la misura sostitutiva della reintegra (quindici mensilità ex art. 18 comma quinto) e le liquidava per intero nei confronti del Sardino, che dopo il rapporto a termine non aveva più lavorato, e in misura pari a dieci mensilità dell'ultima retribuzione per il Marrosu il quale, scaduto il termine del contratto impugnato, aveva lavorato ancora per l'impresa privata appaltatrice del servizio mensa



nella stessa struttura ospedaliera con altri tre rapporti di durata semestrale, alla scadenza dei quali era stato assunto a tempo indeterminato con un solo mese interlocutorio, avuto riguardo alle minori garanzie di stabilità fornite dal posto di lavoro presso un'impresa privata appaltatrice di un servizio pubblico.

**4.** L'appello proposto dall'Azienda ospedaliera veniva respinto dalla Corte di appello di Genova con sentenza n. 974 del 9.1.2009, che - per quanto ancora rileva nella presente sede - argomentava nei termini di seguito sintetizzati.

**4.1.** E' infondata la censura secondo cui i ricorrenti non avrebbero avuto diritto ad alcun risarcimento, avendo chiesto la tutela di cui all'art. 18 L. n. 300/70, inapplicabile alla fattispecie. In proposito, è condivisibile la soluzione indicata da Cass. n. 9988/2008, secondo cui, nel caso di scioglimento del rapporto di lavoro per iniziativa del datore, fondata sull'esistenza di una clausola risolutiva nulla per contrarietà a norme imperative, la domanda di risarcimento del danno, erroneamente basata sull'art. 18, comma quinto, della legge n. 300 del 1970, può essere considerata come azione di risarcimento da illecito contrattuale di diritto comune, venendo in considerazione la qualificazione giuridica della domanda e non un mutamento dei fatti costitutivi e dovendosi ritenere che la notifica del ricorso introduttivo - comportando la richiesta di reintegrare l'offerta da parte del lavoratore delle proprie energie lavorative - assuma valore di messa in mora.

**4.2.** Del pari infondata è la censura tendente ad escludere il diritto al risarcimento per non avere i ricorrenti provato il danno subito e non potendo applicarsi la disciplina del diritto di opzione, che presuppone il diritto alla reintegra, insussistente nella specie. La tutela apprestata dall'ordinamento è data dall'art. 36 d.lgs. n. 165/2001; quanto alle modalità con le quali l'art. 36 deve essere applicato, la CGUE - richiamati i precedenti della stessa Corte in merito alla "Direttiva 1999/70/CE" - ha affermato che è rispettosa del diritto comunitario una disposizione come l'art. 36, comma 2 (ora comma 5 dopo le modifiche apportate dal d.l. 112/08, conv. in L. n. 133 del 2008) che, pur non prevedendo la trasformazione in rapporto a tempo indeterminato per il ricorso abusivo alla successione dei contratti a termine da parte della P.A., contiene altra misura effettiva destinata ad evitare e, ove occorra, a sanzionare tale ricorso; spetta, tuttavia, al giudice nazionale, non avendo i giudici comunitari competenza sull'interpretazione del diritto interno, valutare se le condizioni di applicazione d'attuazione effettiva dell'art. 36 cit. siano adeguati ad assolvere a tale funzione preventiva e sanzionatoria.



**4.3.** Pertanto, il danno risarcito, per essere conforme al disposto della CGUE, deve: a) avere effettiva efficacia dissuasiva; b) non avere conseguenze di minor favore rispetto al settore privato (principio di equivalenza); c) non rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario, nel caso di specie la tutela avverso la illegittima apposizione del termine.

**4.4.** Il risarcimento forfetizzato rispetta tali requisiti, ove si consideri: a) che nell'impiego privato il regime ordinario applicabile nel caso di illegittima apposizione del termine comporta l'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato sin dall'inizio e la corresponsione del risarcimento del danno normalmente commisurato alle retribuzioni perdute (dalle quali è detraibile l' *aliunde perceptum*), che decorrono dalla data dell'offerta, da parte del dipendente al datore di lavoro, delle proprie energie lavorative; vi è dunque una duplice tutela: la ricostituzione del rapporto di lavoro e il risarcimento del danno. Pertanto, limitare il ristoro per il soggetto che, nei confronti della P.A., non può ricostituire il rapporto di lavoro al solo risarcimento significherebbe introdurre un regime deteriore nei suoi confronti rispetto al dipendente dell'impiego privato. Correttamente, dunque, il giudice di primo grado ha individuato un parametro nell'ordinamento al quale adeguare il risarcimento per la perdita di quello specifico posto di lavoro.

**4.5.** Il riferimento alla previsione dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori consente di individuare il valore della perdita del posto di lavoro alle dipendenze di un datore di lavoro che occupa più di 15 dipendenti (quale deve ritenersi l'Azienda appellante). D'altra parte, tale previsione costituisce il parametro della liquidazione equitativa e non è stata applicata in via diretta.

**4.6.** Il danno non richiede una specifica prova e quantificazione, così come nell'impiego privato all'illegittima apposizione del termine consegue il ripristino del rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

**4.7.** L'anzidetta misura della liquidazione ha una effettiva efficacia dissuasiva nei confronti del datore di lavoro, fornendo un parametro certo e di entità adeguata, oltre che di pronta determinazione, tale cioè da agevolare l'esercizio del diritto e consentendo un contenimento dei tempi processuali.

**4.8.** Resta assorbito l'esame della censura relativa alla mancata integrale detrazione dell'*aliunde perceptum*: questo avrebbe potuto essere detratto dalla voce di danno riguardante il mancato pagamento delle retribuzioni (nella specie comunque non riconosciute), ma non da quella che attiene alla perdita in sé del posto di lavoro.



**5.** Per la cassazione di tale sentenza ricorre l'Azienda Ospedaliera Universitaria San Martino di Genova con quattro motivi. Resistono con controricorso i lavoratori. Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ..

**RITENUTO IN DIRITTO**

**1.** Con il primo motivo si denuncia violazione di legge per extrapetizione in relazione agli artt. 112 e 421 cod. proc. civ., 18 L. 300/70. Si chiede se incorra o meno nella violazione di tali norme e nel vizio di extrapetizione il giudice che emetta pronuncia di nullità del termine del contratto a tempo determinato tra l'Ente pubblico (Azienda Ospedaliera San Martino di Genova) ed il lavoratore e condanni *ex officio* la P.A. al risarcimento del danno ex art. 18 L. n. 300/70 allorché non vi sia stato licenziamento, implicante la volontà della P.A. di porre fine ad un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, inesistente per mancata conversione, ed il lavoratore non abbia proposto domanda risarcitoria ex L. n. 165/2001. Sostiene parte ricorrente che, essendo mancato un licenziamento, non potrebbe farsi ricorso alla disciplina di cui all'art. 18 L. n. 300/70, costituendo la relativa azione una forma tipica di tutela non estensibile in via analogica.

**2.** Con il secondo motivo si denuncia violazione di legge in relazione agli artt. 112 e 114 cod. proc. civ., art. 1226 e 2697 cod. civ.. Si chiede se violi o meno tali norme e incorra nel vizio di extrapetizione il giudice che abbia condannato in via di equità l'Ente Pubblico (Ospedale san Martino di Genova) al risarcimento del danno a favore del lavoratore in applicazione officiosa dell'art. 18 L. 300/70 senza che vi sia domanda delle parti di decisione secondo equità ex art. 114 cod. proc. civ., né di liquidazione del danno ex art. 1226 cod. civ. e senza che il ricorrente medesimo abbia formulato domanda risarcitoria, conseguente alla cessazione di contratto a tempo determinato ex L. 165/2001, né abbia esposto un minimo impianto accusatorio relativo al danno dichiarato subito, né abbia assolto agli oneri probatori di cui all'art. 2697 cod. civ.. Sostiene l'Azienda ospedaliera che, non essendo stata formulata una domanda risarcitoria in cui la parte abbia fatto espresso riferimento all'art. 18 L. n. 300/70, il giudice non avrebbe potuto applicare d'ufficio tale disciplina, neppure in via analogica.

**3.** Il terzo motivo denuncia violazione dell'art. 112 e dell'art. 113 cod. proc. civ., in relazione al d.lgs. n. 165/01. Si chiede se incorra nella violazione di tali norme il giudice che liquidi *ex officio* in via di equità un danno senza che parte ricorrente abbia formulato specifica domanda fondata sul presupposto previsto dalla citata legge e lo liquidi in misura addirittura superiore a quella eventualmente sofferta. Il motivo tende a riproporre la questione del difetto di domanda e comunque di prova del danno





sofferto; in ogni caso, si assume che tale danno non potrebbe essere commisurato a quindici mensilità, poiché dopo la scadenza del termine i lavoratori sono stati riassunti ed hanno lavorato.

4. Con il quarto motivo si censura la sentenza per contraddittoria motivazione, in quanto la Corte di appello aveva: a) attribuito una tutela (quella dell'art. 18 Stat. Lav.) senza che vi fosse stato un licenziamento; b) pronunciato su una domanda diversa da quella formulata; c) riconosciuto l'esistenza di un danno senza che il lavoratore ne avesse provato ex art. 2697 c.c. l' *an* e il *quantum debeatur*.

5. Va rilevato preliminarmente che non si ravvisano *prima facie* ragioni di ordine processuale o sostanziale preclusive dell'esame della questione di diritto su cui si incentra il giudizio, concernente l'individuazione del criterio di liquidazione del risarcimento del danno in relazione al d.lgs. n.165/01, art. 36, comma 2 (ora comma 5 dopo le modifiche apportate dal d.l. 112/08, conv. in L. n. 133 del 2008), onde assicurarne la conformità ai canoni di adeguatezza, effettività, proporzionalità e dissuasività rispetto al ricorso abusivo alla stipulazione di contratti a termine, così come indicato dalla giurisprudenza della CGUE.

6. Il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36, secondo comma, nel testo che regola *ratione temporis* la fattispecie, così dispone: *"...In ogni caso, 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, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave"*.

7. A seguito di rinvio pregiudiziale disposto nel presente giudizio, la CGUE, con la sentenza del 7 settembre 2006 (Causa C-53/04), ha affermato che l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, che figura in allegato alla direttiva 1999/70, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, dev'essere interpretato nel senso che non osta, in linea di principio, ad una normativa nazionale che esclude, in caso di abuso derivante dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, che questi siano trasformati in contratti o in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, mentre tale trasformazione è prevista per i contratti e i rapporti



di lavoro conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato, qualora tale normativa contenga un'altra misura effettiva destinata ad evitare e, se del caso, a sanzionare un utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico (v. punto 57 e dispositivo).

La sentenza ha precisato che:

"51. ... quando, come nel caso di specie, il diritto comunitario non prevede sanzioni specifiche nel caso in cui siano stati comunque accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure adeguate per far fronte ad una siffatta situazione, 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 (sentenza Adeneler e a., cit., punto 94).

52. Anche se le modalità di attuazione di siffatte norme attengono all'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi, esse non devono essere tuttavia meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza), né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività) (v., in particolare, sentenze 14 dicembre 1995, causa C-312/93, Peterbroeck, Racc. pag.I - 4599, punto 12, nonché Adeneler e a., cit., punto 95).

53. Ne consegue che, quando si sia 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 comunitario. Infatti, secondo i termini stessi dell'art.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» (sentenza Adeneler e a., cit., punto 102).

54. Non spetta alla Corte pronunciarsi sull'interpretazione del diritto interno, compito che incombe esclusivamente al giudice del rinvio, il quale deve, nella fattispecie, determinare se i requisiti ricordati ai tre punti precedenti siano soddisfatti dalla normativa nazionale pertinente. Tuttavia la Corte, nel pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale, può fornire, ove necessario, precisazioni dirette a guidare il giudice nazionale nella sua interpretazione (v. sentenza 21 febbraio 2006, causa C-255/02, Halifax e a., Racc. pag. I-1609, punti 76 e 77).



55. A tal riguardo occorre rilevare che una normativa nazionale quale quella controversa nella causa principale, che prevede norme imperative relative alla durata e al rinnovo dei contratti a tempo determinato, nonché il diritto al risarcimento del danno subito dal lavoratore a causa del ricorso abusivo da parte della pubblica amministrazione a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, sembra *prima facie* soddisfare i requisiti ricordati ai punti 51-53 della presente sentenza.

56. Tuttavia, spetta al giudice del rinvio valutare in quale misura le condizioni di applicazione nonché l'attuazione effettiva dell'art.36, secondo comma, prima frase, del d. lgs. n.165/2001 ne fanno uno strumento adeguato a prevenire e, se del caso, a sanzionare l'utilizzo abusivo da parte della pubblica amministrazione di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato.

**8.** La Corte di appello, nel fare applicazione di tali principi, ha individuato nella disciplina di cui all'art. 18 L. 300/70 il parametro di riferimento (ritenuto il più idoneo tra i diversi rinvenibili nell'ordinamento positivo) per la liquidazione (pur sempre equitativa) del danno, tale da potere assicurare l'effettività della tutela e la dissuasività dal ricorso abusivo alla contrattazione a termine da parte della P.A..

**9.** L'impugnazione interroga la Corte sulla legittimità del criterio prescelto dal giudice di merito per la liquidazione del danno ex art. 36, secondo comma, d.lgs. 165 del 2001. Segnatamente, questo Collegio è chiamato a decidere se esso debba essere individuato nelle venti mensilità (15 + 5) *arg.* ex art. 18 Stat. Lav., come ritenuto dalla Corte di appello di Torino nella sentenza impugnata, o in altro, diverso parametro.

**10.** Sulla questione controversa questa Corte si è pronunciata con le sentenze che seguono.

**10.1.** Secondo Cass. n. 19371/2013, in materia di pubblico impiego, un rapporto di lavoro a tempo determinato non è suscettibile di conversione in uno a tempo indeterminato, stante il divieto posto dall'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, il cui disposto è stato ritenuto legittimo dalla Corte costituzionale (sent. n. 98 del 2003) e non è stato modificato dal d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, contenente la regolamentazione dell'intera disciplina del lavoro a tempo determinato. Ne consegue che, in caso di violazione di norme poste a tutela dei diritti del lavoratore, precluso il diritto alla trasformazione del rapporto, residua a favore del lavoratore soltanto la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni subiti, per la cui determinazione trova applicazione, d'ufficio ed anche nel giudizio di legittimità, l'art. 32, commi 5 e 7 della



legge 4 ottobre 2010, n. 183, a prescindere dall'intervenuta costituzione in mora del datore di lavoro e dalla prova concreta di un danno, trattandosi di indennità forfetizzata e onnicomprensiva per i danni causati dalla nullità del termine;

**10.2.** Secondo Cass. n. 27481 del 30.12.2014, in materia di pubblico impiego privatizzato, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte della Pubblica Amministrazione, non determina la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, ma fonda il diritto del lavoratore al risarcimento del danno, ai sensi dell'art. 36, comma 5, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, interpretato - con riferimento a fattispecie diverse da quelle del precariato scolastico - nel senso di "danno comunitario", il cui risarcimento, in conformità ai canoni di adeguatezza, effettività, proporzionalità e dissuasività rispetto al ricorso abusivo alla stipulazione di contratti a termine, è configurabile quale sanzione "ex lege" a carico del datore di lavoro, per la cui liquidazione è utilizzabile, in via tendenziale, il criterio indicato dall'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e non il sistema indennitario onnicomprensivo previsto dall'art. 32 della legge 4 novembre 2010, n.183, né il criterio previsto dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, che non hanno alcuna attinenza con l'indicata fattispecie.

**10.3.** A tale ultimo indirizzo ha dato continuità Cass. n.13655 del 3 luglio 2015. Nel rigettare il ricorso proposto dalla Pubblica Amministrazione, la Corte ha affermato che la liquidazione del risarcimento in misura pari a cinque mensilità effettuata dai giudici di merito, riferibile al c.d. "danno comunitario", ossia alla componente del risarcimento configurabile come sanzione *ex lege* a carico del datore di lavoro, si era "mantenuta entro l'arco di variabilità di cui al cit. art. 8", sicché la sentenza impugnata non meritava le censure che le erano state mosse.

**11.** Tanto premesso va osservato che nella fattispecie ora all'esame le questioni devolute alla Corte, in relazione ai motivi di ricorso svolti, investono entrambe le componenti del danno risarcibile e, precisamente, sia quella riferibile alla riparazione del pregiudizio sofferto dal lavoratore per la mancata conversione del rapporto di lavoro, sia quella configurabile come una vera e propria sanzione a carico della Pubblica Amministrazione per il comportamento illegittimamente tenuto nei confronti dei dipendenti. Ebbene, le relative questioni appaiono da un canto rivestire il profilo di massima di particolare importanza, alla stregua dell'art. 374 cod. proc. civ. (comma 2), involgendo la definizione e la portata applicativa, nonché i criteri di parametrizzazione del c.d. "danno comunitario", in relazione alla previsione di cui al d.lgs. n. 165/01, art. 36, comma 2, ora comma 5, e, dall'altro canto, essere oggetto di un già formatosi



contrasto negli orientamenti della Sezione Lavoro, dovendosi giustapporre all'indirizzo seguito nel caso che occupa dalla Corte di merito, altri due indirizzi fatti propri dai tre pronunziati di cui sopra si è dato atto.

12. In conclusione, anche al fine di evitare di aggravare il contrasto in atto e per consentire una sollecita quanto autorevole affermazione del principio di diritto atteso dai giudici del merito, si ritiene necessario rimettere gli atti al Primo Presidente della Corte per l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 374 cod. proc. civ.. Si rammenta che altri ricorsi (RG 6594 e 9292/2012, 19337/2013, 8244 e 15261/2014) sono stati - su istanza del Presidente di questa Sezione - già assegnati alle Sezioni Unite e che per la relativa decisione risulta già richiesta relazione all'Ufficio del Massimario.

P.Q.M.

Il Collegio rimette gli atti al Primo Presidente della Corte per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, il 20 luglio 2015

Il Presidente  
Luigi Macioce

Il Funzionario Giudiziario  
Virgilio PALAGGI  
Depositato in Cancelleria



oggi, 4 AGO. 2015

Il Funzionario Giudiziario  
Virgilio PALAGGI