

Civile Ord. Sez. L Num. 25223 Anno 2020

Presidente: TRIA LUCIA

Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Data pubblicazione: 10/11/2020

ORDINANZA

CC

sul ricorso 379-2015 proposto da:

MALESCI RAFFAELE, CAROTENUTO ANIELLO, CIRILLO
GIUSEPPE, GALLO DANIELE, IZZO GIUSEPPE, LOSCO
FELICE, tutti elettivamente domiciliati in ROMA,
VIA POMPONIO LETO 2, presso lo studio dell'avvocato
CLAUDIO STRONATI, rappresentati e difesi
dall'avvocato FRANCESCO MANZO;

- *ricorrenti* -

contro

2020

1600

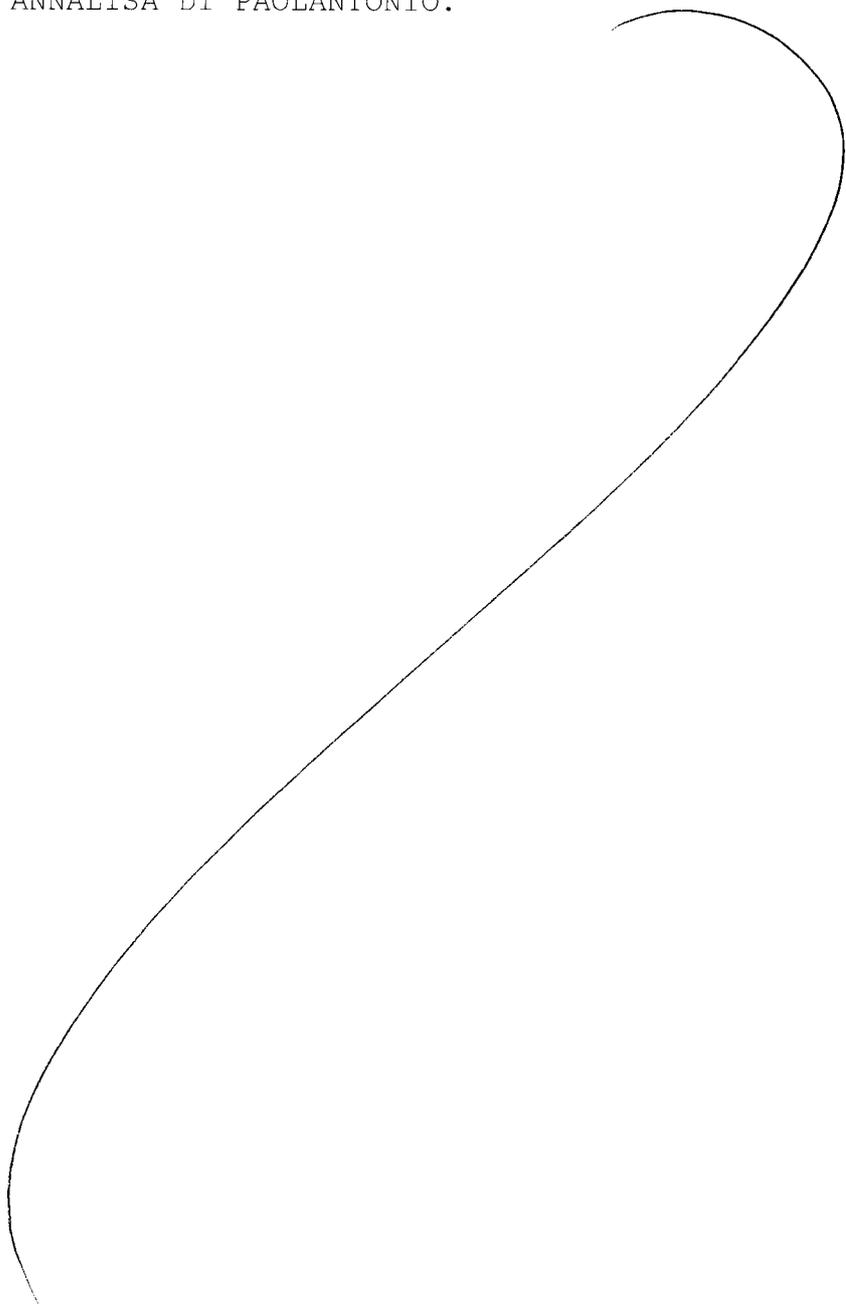
AZIENDA SPECIALE "AMBIENTE REALE", in persona del
legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 1, presso

lo studio dell'avvocato FEDERICO GHERA,
rappresentata e difesa dagli avvocati
GIOVANBATTISTA IAZEOLLA e RAFFAELE MANFRELOTTI;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 82/2014 della CORTE
D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 30/06/2014
R.G.N. 9939/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera
di consiglio del 15/09/2020 dal Consigliere Dott.
ANNALISA DI PAOLANTONIO.



RILEVATO CHE

1. la Corte d'Appello di Napoli, adita con appello principale dall'Azienda Speciale Ambiente Reale e con impugnazione incidentale da Raffaele Malesci, Aniello Carotenuto, Giuseppe Cirillo, Daniele Gallo, Giuseppe Izzo e Felice Losco, ha riformato solo limitatamente alla quantificazione del risarcimento del danno la sentenza del Tribunale di Torre Annunziata che, in parziale accoglimento dell'originario ricorso, aveva dichiarato la nullità dei termini apposti ai contratti di lavoro a tempo determinato intercorsi fra le parti ed aveva condannato l'Azienda al solo risarcimento del danno, quantificato in venti mensilità dell'ultima retribuzione percepita;
2. la Corte territoriale, escluso l'eccepite difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, ha condiviso le argomentazioni sulla base delle quali il primo giudice aveva ritenuto l'illegittimità delle clausole di durata ed ha evidenziato che l'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 consente alle amministrazioni pubbliche di ricorrere al lavoro flessibile solo a fronte di esigenze temporanee e non prevedibili, non ravvisabili nella fattispecie perchè i ricorrenti erano stati assunti per svolgere mansioni di operatori ecologici nell'ambito del normale esercizio di raccolta e gestione dei rifiuti solidi urbani;
3. quanto alle conseguenze derivanti dall'accertata nullità dei termini, il Giudice d'appello, nel respingere il primo motivo dell'impugnazione incidentale fondato sull'asserita natura di ente pubblico economico dell'Azienda Speciale, ha richiamato gli artt. 22, comma 3, e 23 della legge n. 142/1990 e gli artt. 112 e 113 del d.lgs. n. 267/2000 e, precisato che l'Azienda Speciale è ente strumentale sottoposto alle autorizzazioni del Consiglio Comunale, ha ritenuto applicabile alla fattispecie l'orientamento secondo cui, qualora un'attività, seppure di tipo imprenditoriale, venga svolta direttamente dall'ente pubblico non economico, i relativi rapporti di lavoro restano assoggettati ad ogni effetto alla disciplina pubblicistica propria di tale ente;
4. ne ha tratto l'applicabilità dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, norma, questa, che non consente nel pubblico impiego contrattualizzato la conversione in rapporto a tempo indeterminato e legittima solo la richiesta del risarcimento del danno, da riconoscere in ogni caso, a prescindere dalla prova del pregiudizio subito, al fine di armonizzare la normativa interna con gli obblighi posti agli Stati membri dalla direttiva 1999/70/CE;
5. infine la Corte territoriale ha ritenuto di potere utilizzare quale criterio per la quantificazione del danno il parametro indicato dall'art. 18 della legge n. 300/1970, già utilizzato dal Tribunale, ed ha solo corretto un errore di calcolo commesso dal primo giudice, quantificando in € 37.982,27 la somma spettante a ciascun appellante incidentale;
6. per la cassazione della sentenza hanno proposto ricorso Raffaele Malesci e gli altri litisconsorti indicati in epigrafe sulla base di un unico motivo, illustrato da memoria ex



art. 380 bis 1 cod. proc. civ., al quale ha opposto difese con tempestivo controricorso l'Azienda Speciale Ambiente Reale.

CONSIDERATO CHE

1. con l'unico motivo di ricorso i ricorrenti denunciano «violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'articolo 360, comma 1°, n. 4, *error in procedendo* per nullità della sentenza per mancata pronuncia su una specifica domanda proposta con l'appello incidentale» e addebitano, in sintesi, alla Corte territoriale di avere escluso l'invocata conversione del contratto a termine in rapporto a tempo indeterminato limitandosi a fare leva sulla natura dell'Azienda Speciale, ricompresa dal giudice d'appello fra le amministrazioni alle quali si applica la disciplina dettata dal d.lgs. n. 165/2001, senza esaminare l'ulteriore argomento sviluppato nel motivo di gravame, volto a sostenere che il divieto di conversione, in quanto fondato sul principio costituzionale dell'accesso all'impiego solo a seguito di concorso pubblico, non si estende ai casi, stabiliti dalla legge, in cui il rapporto può essere validamente instaurato a seguito della procedura selettiva disciplinata dall'art. 16 della legge n. 56/1987;

2. preliminarmente deve essere dichiarata l'inammissibilità delle deduzioni, contenute nella nota datata 26 novembre 2019, relative a circostanze di fatto (dichiarazione indirizzata all'INPS di avvenuta assunzione a tempo indeterminato e assorbimento da parte dell'Azienda Speciale di personale in precedenza impiegato dalla s.r.l. Ecocè in un appalto stipulato con quest'ultima dal Comune di Boscoreale) alle quali non fa cenno la sentenza impugnata e sulle quali nulla è stato detto nel ricorso;

2.1. nel giudizio di cassazione, nel quale non possono essere sollevate questioni, implicanti accertamenti di fatto, che non siano state dedotte nei gradi di merito (cfr. fra le tante Cass. n. 32804/2019, Cass. n. 2038/2019 e la giurisprudenza ivi richiamata), le memorie ex artt. 378 e 380 bis 1 cod. proc. civ. sono destinate esclusivamente ad illustrare i motivi dell'impugnazione ed a confutare le tesi avversarie, sicché con le stesse non possono essere formulate censure diverse da quelle proposte con il ricorso né possono essere prospettate questioni nuove che non siano rilevabili d'ufficio;

3. non sussiste il vizio di omessa pronuncia denunciato nell'unico motivo di ricorso, perché la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. è ravvisabile solo qualora sia stato completamente omesso il provvedimento che si palesa indispensabile alla soluzione del caso concreto, non già allorquando la domanda, l'eccezione o il motivo di appello siano stati esaminati e manchi solo una specifica argomentazione su tutte le questioni dedotte;

3.1. l'omesso esame di tesi giuridiche, infatti, non integra violazione del principio di corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato ma può soltanto sostenere una censura di violazione o falsa applicazione di norme o principi di diritto ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., giacché la mancanza di motivazione su questione di diritto e non di fatto deve



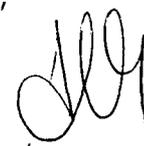
ritenersi irrilevante ai fini della cassazione della sentenza qualora il giudice del merito sia comunque pervenuto ad un'esatta soluzione della questione controversa (Cass. S.U. n. 2731/2017);

4. il ricorso, nella parte in cui, al di là della formulazione della rubrica, sostanzialmente censura l'interpretazione data dal giudice d'appello all'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, è infondato alla luce dell'orientamento, ormai consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, secondo cui «nel pubblico impiego privatizzato, anche per i rapporti di lavoro a termine posti in essere dalle pubbliche amministrazioni mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento per le qualifiche ed i profili per i quali è richiesto il requisito della scuola dell'obbligo, ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 165 del 2001, trova applicazione l'art. 36, comma 5, dello stesso decreto e dunque, in caso di abusiva reiterazione, il divieto di trasformazione del rapporto di lavoro a termine in rapporto a tempo indeterminato, andando salvaguardati anche in tale ambito i principi di buon andamento, imparzialità ed efficienza dell'amministrazione che sottendono la regola del pubblico concorso» (Cass. n. 11537/2020; Cass. n. 6097/2020; Cass. n. 8671/2019);

5. rileva, peraltro, il Collegio che le ragioni per le quali la Corte territoriale ha rigettato la domanda di conversione avanzata dai ricorrenti, seppure corrette quanto all'interpretazione dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, non sono quelle che nella fattispecie impediscono la costituzione di rapporti a tempo indeterminato, perché le assunzioni disposte dalle aziende speciali costituite dai Comuni, a prescindere dalla natura economica o meno delle aziende stesse (cfr. sulla questione della qualificazione delle aziende speciali Cass. S.U. n. 20684/2018), continuano ad essere assoggettate alla disciplina speciale dettata dall'art. 5 del d.l. n. 702/1978, convertito dalla legge n. 3/1979, il cui vigore è stato confermato dall'art. 8 del d.l. n. 153/1980, convertito in legge n. 299/1980, che regola in modo completo l'assunzione del personale a tempo determinato da parte delle aziende costituite dagli enti locali, prevedendo la nullità delle assunzioni disposte in violazione della disciplina di legge (Cass. S.U. n. 26939/2014);

5.1. le Sezioni Unite, ritenuta compatibile la richiamata normativa con l'art. 23 della legge n. 142/1990, hanno escluso la conversione dei rapporti a termine instaurati dalle aziende speciali in assenza di esigenze temporanee, ed hanno evidenziato che la presenza di una disciplina speciale e derogatoria rispetto a quella dell'impiego privato, comporta, da un lato, l'estensione del divieto a tutti i rapporti, a prescindere dalla qualifica professionale e dal metodo di selezione, e, dall'altro, rende irrilevante l'accertamento della natura economica o meno delle aziende in rilievo (punto 1.3. della sentenza citata, che riprende gli argomenti già sviluppati da Cass. n. 14773/2010 in fattispecie non dissimile da quella oggetto di causa);

5.2. la sentenza impugnata va, pertanto, confermata con diversa motivazione ex art. 384, quarto comma, cod. proc. civ., giacché la Corte di Cassazione, nell'esercizio del potere di qualificazione in diritto dei fatti, può ritenere fondata o infondata la questione,



prospettata dal ricorrente, per una ragione giuridica diversa da quella specificamente indicata dalla parte e individuata d'ufficio, con il solo limite che tale individuazione deve avvenire sulla base dei fatti per come accertati nelle fasi di merito ed esposti nel ricorso per cassazione e nella stessa sentenza impugnata e senza che siano necessarie ulteriori indagini di fatto (cfr. fra le tante Cass. n. 27542/2019; Cass. n. 18775/2017; Cass. 11868/2016 e la giurisprudenza ivi richiamata);

6. l'Azienda speciale Ambiente Reale non ha proposto ricorso, principale o incidentale, per censurare il capo della sentenza relativo al risarcimento sicché l'acquiescenza prestata dalla parte alla decisione impedisce il riesame delle statuizioni non impugnate e le rende intangibili, seppure erronee quanto al criterio adottato (cfr. Cass. S.U. n. 5072/2016);

7. le spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza e vanno poste a carico dei ricorrenti;

7.1. ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla L. 24.12.12 n. 228, deve darsi atto, ai fini e per gli effetti precisati da Cass. S.U. n. 4315/2020, della ricorrenza delle condizioni processuali previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto dai ricorrenti.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio di legittimità liquidate in € 200,00 per esborsi ed € 7.000,00 per competenze professionali, oltre al rimborso spese generali del 15% ed agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto, per il ricorso, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Così deciso nella Adunanza camerale del 15 settembre 2020

