

12627.20



1262 .20

C.I.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE Oggetto

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Presidente -
- Dott. PAOLO NEGRI DELLA TORRE - Consigliere -
- Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere -
- Dott. LUCIA TRIA - Consigliere -

Autorità
Portuale:
natura
dell'ente e
conseguenze
sulla
convertibilità
del rapporto a
termine
affetto da
nullità

Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Rel. Consigliere - R.G.N. 6935/2014

ha pronunciato la seguente

Cron. 12627

ORDINANZA

Rep.

sul ricorso 6935-2014 proposto da:

Ud. 14/01/2020

MELONI MARIA FRANCESCA, elettivamente ^{CC}
 domiciliata in ROMA, VIA NICOTERA n. 29,
 presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE
 MAGNO, rappresentata e difesa dall'avvocato
 ADOLFO BIOLE';

- **ricorrente controricorrente incidentale-**

contro

2020

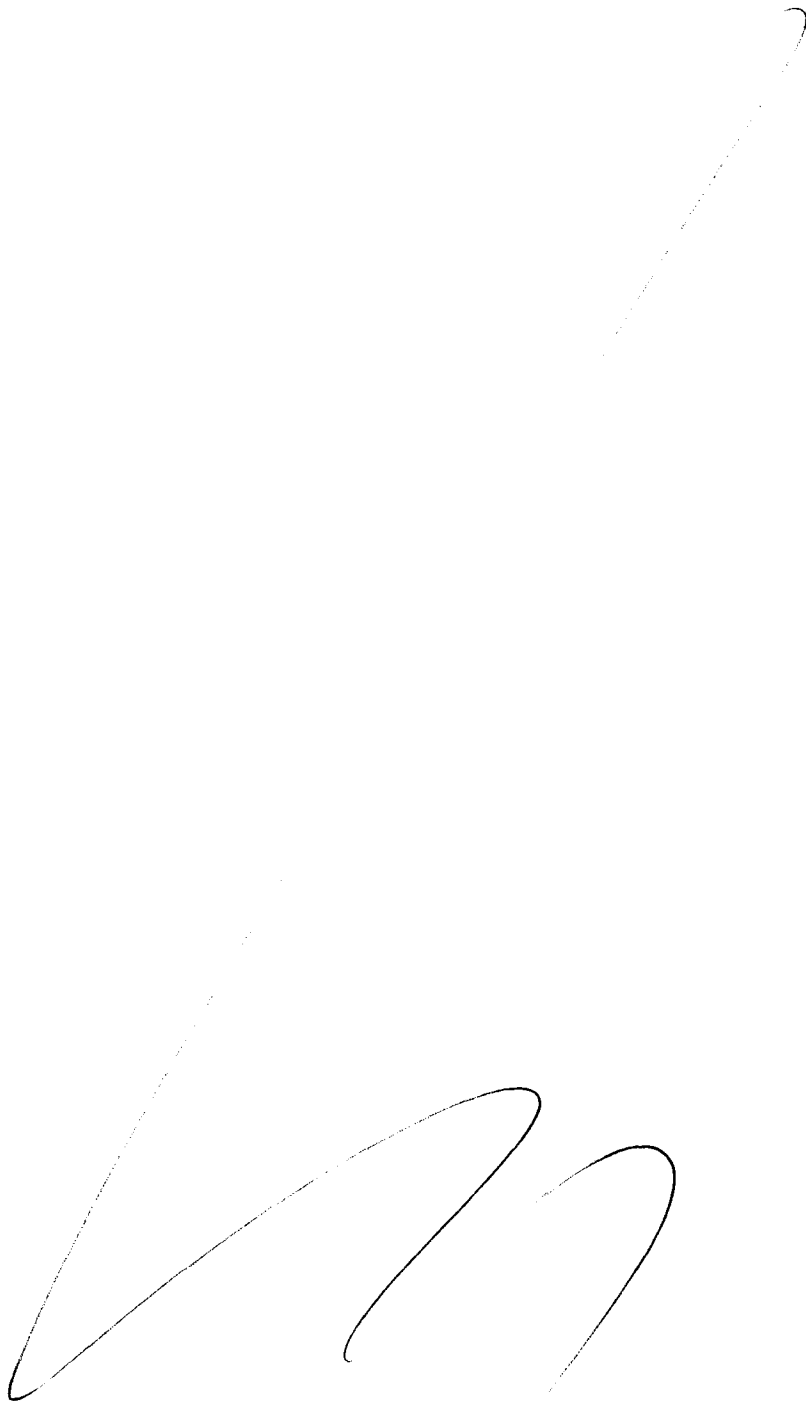
107

AUTORITA' PORTUALE DI GENOVA, in persona del
 legale rappresentante *pro tempore*,
 rappresentata e difesa dall'AVVOCATURA
 GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici

domicilia ex lege in ROMA, alla VIA DEI
PORTOGHESI n. 12;

- controricorrente ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 433/2013 della CORTE
D'APPELLO di GENOVA, depositata il
12/09/2013 R.G.N. 9/2013.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping, interconnected loops and curves, positioned in the lower half of the page.

RILEVATO CHE

1. con sentenza n. 17012 del 5 ottobre 2012 questa Corte ha accolto il ricorso proposto da Francesca Maria Meloni avverso la sentenza n. 818/2009 con la quale la Corte d'Appello di Genova aveva ritenuto legittimi i rapporti a tempo determinato intercorsi fra la ricorrente e l'Autorità Portuale di Genova, senza soluzione di continuità, a partire dal 1° giugno 2005 e sino al 31 dicembre 2008;
2. la pronuncia rescindente ha rilevato che il giudice di merito, per escludere la denunciata violazione dell'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001, aveva valorizzato la sola causale indicata nei contratti, desumendone la diversità della prestazione, e non aveva esaminato in modo adeguato la documentazione prodotta e le deposizioni testimoniali, dalle quali emergeva che l'attività oggetto del secondo contratto a termine era stata espletata anche nel periodo di svolgimento del primo rapporto;
3. ha ravvisato profili di contraddittorietà della motivazione, perché il giudice d'appello aveva finito per riconoscere che la Meloni, nella vigenza del contratto del 1° giugno 2005, si era occupata non solo della promozione crocieristica, ma anche della preparazione del progetto «Waterfront», in relazione al quale era stata poi nuovamente assunta il 1° giugno 2006;
4. ha cassato, pertanto, la sentenza impugnata con rinvio alla medesima Corte territoriale «per una più approfondita valutazione del materiale probatorio già acquisito in atti»;
5. il giudizio di rinvio è stato definito dalla Corte d'Appello di Genova con la sentenza qui impugnata che ha dichiarato la nullità del termine apposto al contratto del 1° giugno 2005 ed ha condannato l'Autorità Portuale al risarcimento del danno, quantificato in misura pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita, oltre agli interessi legali;
6. a sostegno del *decisum* la Corte territoriale ha rilevato, in sintesi, che, già in pendenza del primo rapporto, la Meloni aveva svolto una significativa attività di promozione del progetto «Waterfront», che anticipava ciò che avrebbe costituito l'oggetto del secondo contratto, nel quale era stata indicata una causale solo formalmente distinta da quella posta a fondamento del primo rapporto a tempo determinato;
7. ha quindi dichiarato la nullità del termine, ma ha escluso la fondatezza della domanda di conversione, ritenendo ostativa all'accoglimento della stessa la natura di ente pubblico non economico del datore di lavoro;
8. la Corte territoriale ha valorizzato, ai fini della qualificazione dell'Autorità Portuale, l'art. 1, comma 993, della legge n. 296/2006 nonché le attività svolte, a tutela di interessi generali e senza alcuna finalità di lucro, ed ha aggiunto che l'art. 10, comma 6, della legge n. 84/1994, come modificata dall'art. 11 della legge n. 647/1996, nel



qualificare di diritto privato i rapporti di lavoro instaurati dalle Autorità Portuali non si riferisce all'instaurazione dei rapporti stessi, che resta regolamentata dalle disposizioni specifiche in materia, ossia dagli artt. 30 e 35 del d.lgs. 165/2001;

9. ha conseguentemente ritenuto applicabile l'art. 36 del richiamato d.lgs. n. 165/2001 e, in difetto di ulteriori specifiche deduzioni, ha liquidato il danno in via equitativa quantificandolo in 12 mensilità, in ragione della durata del rapporto e della complessiva condotta del datore di lavoro;

9. per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso Maria Francesca Meloni sulla base di cinque motivi, illustrati da memoria, ai quali ha replicato l'Autorità Portuale di Genova, che ha notificato controricorso con ricorso incidentale affidato a due motivi di doglianza, contrastati dalla Meloni con tempestivo controricorso.

CONSIDERATO CHE

1. il primo motivo del ricorso principale, articolato in più punti, denuncia ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 5 del d.lgs. n. 368/2001 nonché degli artt. 1, comma 2, e 36, comma 5, del d.lgs. n. 165/2001 e censura la sentenza impugnata nella parte in cui, erroneamente, ha escluso la conversione del rapporto in ragione della natura di ente pubblico non economico dell'Autorità Portuale;

1.1. la Meloni richiama la legge n. 84/1994, il d.M. 7/10/1996 e la legge finanziaria n. 296/2006 per sostenere che il legislatore ha inteso sottrarre i rapporti di lavoro instaurati con le Autorità Portuali dall'ambito dell'impiego pubblico, tanto che con la legge istitutiva ha escluso l'applicazione della legge n. 70/1975 e del d.lgs. n. 29/1993 ed ha affidato la disciplina di detti rapporti alle disposizioni del codice civile, delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa ed a contratti collettivi nazionali di lavoro diversi da quelli previsti per le amministrazioni pubbliche, stipulati non dall'Aran bensì dall'associazione rappresentativa delle Autorità e dalle organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative;

1.2. aggiunge che il d.M. 7/10/1996, nel dettare i criteri generali per il contratto collettivo, ha implicitamente escluso l'applicazione dell'art. 35 del d.lgs. n. 165/2001 nel rinviare alla contrattazione collettiva la disciplina anche delle modalità di assunzione e dei criteri per la selezione del personale;

1.3. richiama, infine, giurisprudenza di questa Corte e del Consiglio di Stato per sostenere che la sentenza del giudice amministrativo richiamata nella decisione gravata non si è confrontata con i precedenti citati ed ha valorizzato, per affermare la natura di ente pubblico non economico, solo l'assenza del fine di lucro e di un regime concorrenziale, senza tener conto «della complessità e dei molteplici profili che caratterizzano la figura ibrida di questo ente»;



2. la seconda censura del ricorso principale, formulata sempre ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., addebita alla Corte territoriale la violazione e falsa applicazione dell'art. 10, comma 6, della legge n. 84/1994, dell'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001, dell'art. 2 del CCNL dei Lavoratori dei Porti 1.1.2009/31.12.2012, perché non poteva il giudice d'appello ritenere applicabile il d.lgs. n. 165/2001 a fronte dell'espressa qualificazione privatistica del rapporto contenuta nel comma 6 dell'art. 10 della legge n. 84/1994, ribadita anche dalle parti collettive le quali, con l'art. 2 del CCNL richiamato in rubrica hanno previsto, oltre all'assunzione a seguito di selezione per titoli e/o esami, anche quella per chiamata diretta;

3. con il terzo motivo la ricorrente principale torna a dolersi della violazione dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, degli artt. 10 e 6 della legge n. 84/1994 e degli artt. 5 e 6 del d.lgs. n. 368/2001 e sostiene, in sintesi, che nella fattispecie non poteva essere applicato il divieto di conversione, in ragione della natura privatistica del rapporto affermata dalla legge n. 84/1994 con la quale le procedure previste dagli artt. 32, 33, 34 e 35 del d.lgs. n. 29/1993 sono state richiamate solo limitatamente alla mobilità del personale;

4. la quarta critica del ricorso principale denuncia la «violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della Direttiva 1999/70/CE, della clausola 5 di cui all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999 allegato alla direttiva 1999/70/CE del consiglio del 28 giugno 1999, dell'art. 36, comma 5, di cui al d.lgs. n. 165/2001 e dell'art. 5 d.lgs. n. 368/2001» e sostiene, in sintesi, che il legislatore italiano, nell'escludere la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato con le pubbliche amministrazioni ha violato il principio di effettività, lasciando privo di sanzione l'abuso, e pertanto la norma di diritto interno, in quanto contrastante con quello dell'Unione, doveva essere disapplicata dalla Corte territoriale;

4.1. la Meloni dopo aver richiamato, a sostegno dell'invocata disapplicazione, l'ordinanza della Corte di Giustizia del 12/12/2013 in causa C-50/13, Papalia, sollecita un nuovo rinvio pregiudiziale in ordine alla compatibilità con la direttiva dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001;

5. infine con il quinto motivo la ricorrente principale, lamentando la violazione degli artt. 5 del d.lgs. n. 368/2001, 32 della legge n. 183/2010, 18 della legge n. 300/1970 si duole dell'inadeguatezza del risarcimento del danno e sostiene che quest'ultimo doveva essere liquidato, per il principio di equivalenza, tenendo conto dell'ammontare dell'indennità sostitutiva della reintegrazione, prevista per il caso di accertata illegittimità del licenziamento, alla quale doveva essere sommato l'importo forfettizzato di cui all'art. 32 della legge n. 183/2010 che nell'impiego privato è riconosciuto in caso di conversione del rapporto;

6. il ricorso incidentale denuncia, con il primo motivo, «omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione fra le parti ex art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c.; diversità delle mansioni svolte tra i contratti succedutisi: contratto dal 1.6.2005 al

1.6.2006 e contratto dal 1.6.2006 al 31.12.2007, prorogato al 31.12.2008» ed addebita, in sintesi, alla Corte territoriale di non avere esaminato documentazione decisiva prodotta dalla stessa ricorrente (documento 40 delle produzioni) dalla quale emergeva che quest'ultima, in vigore del primo contratto, si era occupata della promozione crocieristica, sicuramente prevalente rispetto ai compiti segretariali svolti per l'Ufficio speciale Waterfront;

6.1. addebita inoltre al Giudice d'appello di avere fatto confusione tra quest'ultimo ufficio e l'Agenzia del Waterfront, sorta solo nel marzo del 2006, non cogliendo di conseguenza la diversità fra l'attività preparatoria svolta prima della costituzione dell'Agenzia e quella affidata alla ricorrente con il contratto del 29.5.2006;

7. la seconda censura del ricorso incidentale, formulata in via subordinata, denuncia la violazione dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 e dell'art. 2697 cod. civ. perché il danno non poteva essere ritenuto *in re ipsa*, dovendo invece essere allegato e provato da chi assumeva di averlo subito, ed inoltre, anche a volerlo ritenere liquidabile in via equitativa, non poteva superare l'ammontare dell'indennità prevista dall'art. 8 della legge n. 604/1966;

8. nel rispetto dell'ordine logico-giuridico delle questioni, occorre esaminare con priorità il primo motivo del ricorso incidentale, con il quale l'Autorità Portuale di Genova addebita alla Corte territoriale di avere erroneamente dichiarato la nullità dei contratti a termine intercorsi fra le parti;

8.1. il motivo è inammissibile, perché la sentenza impugnata è stata pubblicata il 12 settembre 2013 e la censura esorbita dai limiti dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., come riformulato dall'art. 54 del d.l. n. 83/2012, che ha introdotto nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo solo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo, vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia;

8.2. nell'interpretare la disposizione in parola le Sezioni Unite di questa Corte hanno affermato che « nel rigoroso rispetto delle previsioni degli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie » (Cass. S.U. n. 8053/2014);



8.3. nel caso di specie la Corte territoriale, attenendosi alle indicazioni fornite dalla sentenza rescindente, ha valutato le deposizioni testimoniali e la produzione documentale ed ha ritenuto provata l'adibizione della Meloni, nel secondo semestre del primo contratto, «ad un'attività che non aveva più nulla a che fare con la causale del contratto stesso ma anticipava ciò che avrebbe costituito l'oggetto del secondo contratto (portante dunque una causale solo formalmente distinta»;

8.4. il giudice d'appello ha preso specifica posizione sugli argomenti difensivi prospettati dall'Autorità Portuale, sia in relazione all'asserita differenza tra Ufficio Speciale di Waterfront e Agenzia del Waterfront, sia con riferimento ai documenti formati in occasione della partecipazione della Meloni al Seatrade di Miami (pag. 12 della sentenza impugnata), sicché nessun omesso esame, rilevante ex art. 360 n. 5 cod. proc. civ., può essere addebitato alla Corte territoriale, perché quest'ultima, non solo ha valutato il fatto storico decisivo ai fini di causa, ossia l'attività svolta sulla base dei contratti a termine della cui legittimità si discute, ma ha anche apprezzato tutte le risultanze probatorie, ivi comprese quelle delle quali la ricorrente incidentale lamenta, inammissibilmente, la mancata valorizzazione;

8.5. in realtà il motivo si risolve, in relazione a tutti gli argomenti prospettati, in una inammissibile critica del ragionamento decisorio seguito dalla Corte territoriale quanto agli accertamenti di fatto e ne sollecita la revisione, non consentita in sede di legittimità;

9. il primo, il secondo ed il terzo motivo del ricorso principale, da trattare congiuntamente in ragione della loro connessione logico-giuridica, sono infondati;

9.1. la natura di ente pubblico non economico dell'Autorità Portuale è stata affermata dalle Sezioni Unite di questa Corte in recenti decisioni (Cass. S.U. n. 3733/2016 e Cass. S.U. n. 17930/2013), con le quali è stato superato un precedente orientamento espresso dalla Sezione Lavoro e sono stati ritenuti condivisibili gli argomenti spesi dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. C.d.S. n. 5248/2012 e n. 5801/2015; TAR Firenze n. 460/2017; TAR Lazio n. 7024/2016) per escludere che, a seguito del riordino del sistema portuale, le Autorità istituite dalla legge n. 84/1994 abbiano conservato la natura di ente pubblico economico che in precedenza caratterizzava gli enti portuali;

9.2. con le richiamate pronunce si è osservato che l'Autorità portuale, la quale secondo la legge istitutiva «ha personalità giuridica di diritto pubblico ed è dotata di autonomia amministrativa ...nonché di autonomia di bilancio e finanziaria..» (art. 6, comma 2, della legge n. 84/1994 nel testo applicabile *ratione temporis*), esercita «compiti e funzioni più propriamente ascrivibili alla regolazione ed al controllo dell'erogazione dei servizi che alla loro produzione ed allo scambio» ed inoltre, pur operando in regime di oggettiva economicità, non persegue finalità di lucro né opera in regime di concorrenza con soggetti privati;

9.3. le Sezioni Unite hanno, poi, sottolineato che alla qualificazione dell'ente sulla base dei profili sostanziali, ha dato sostegno determinante e definitivo la qualificazione formale

effettuata dal legislatore con la legge n. 296/2006, art. 1 comma 993, secondo cui «gli atti di concessione demaniale rilasciati alle autorità portuali, in ragione della natura di enti pubblici non economici delle autorità medesime, restano assoggettati alla sola imposta proporzionale di registro ed i relativi canoni non costituiscono corrispettivi imponibili ai fini dell'imposta sul valore aggiunto»;

9.4. la disposizione, lungi dall'averne un'efficacia innovativa, più che dare una interpretazione autentica della normativa vigente, prende atto del definitivo mutamento funzionale delle autorità portuali nell'ambito della Pubblica Amministrazione, mutamento attuato dalla legge n. 84/1994 per ottemperare alla decisione della Corte di Giustizia (sentenza 10.12.1991 in causa C 179/90, Merci Convenzionali Porto di Genova s.p.a.), la quale aveva ritenuto non conforme al diritto comunitario la mancanza di concorrenza che, nel precedente regime, si registrava in relazione al mercato del lavoro e dei servizi portuali;

9.5. la legge n. 84/1994, nell'individuare le competenze delle Autorità Portuali (art. 6, comma 1 del testo originario) e nel prevedere che le stesse « non possono in alcun caso, né direttamente né attraverso la costituzione o la partecipazione in società, esercitare la gestione delle operazioni portuali di cui all'art. 16, comma 1, e di ogni altra attività strettamente connessa» (art. 6, comma 6), opera una scissione fra l'attività pubblicistica di amministrazione, indirizzo e vigilanza dei servizi che si svolgono all'interno dei porti e l'attività di gestione e di erogazione dei servizi stessi (art. 16) e riserva agli enti di nuova istituzione solo la prima, sottraendo ai medesimi tutti quei compiti, in precedenza espletati dagli enti portuali, che avevano portato a ravvisare la natura economica di questi ultimi, perché svolti con modalità ispirate al rispetto dei criteri di imprenditorialità e di economicità propri delle imprese private;

9.6. quella operata dalla legge n. 296/2006, poi confermata dalle modifiche apportate all'art. 6 della legge n. 84/1994 dal d.lgs. n. 169/2016 (nel testo vigente l'art. 6, comma 5, prevede che l'Autorità di Sistema Portuale è ente pubblico non economico di rilevanza nazionale a ordinamento speciale), è dunque una qualificazione espressa che si innesta su un quadro normativo dal quale già si doveva desumere, sulla base degli indicatori sostanziali elaborati dalla giurisprudenza, la natura di ente pubblico non economico delle Autorità;

10. una volta ricondotte le Autorità portuali nell'ambito delle Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 le Sezioni Unite ne hanno tratto, quale conseguenza, l'applicabilità dell'art. 63 dello stesso decreto ed hanno affermato la giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie in materia di procedure concorsuali finalizzate alle assunzioni, ritenendo a ciò non ostativo il disposto dell'art. 10, comma 6, della legge n. 84/1994 che, nel testo modificato dal d.l. n. 535/1996, convertito dalla legge n. 647/1996, prevede che « il rapporto di lavoro del personale delle Autorità portuali è di diritto privato ed è disciplinato dalle disposizioni del codice civile

libro V - titolo I - capi II e III, titolo II - capo I, e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa. Il suddetto rapporto è regolato da contratti collettivi nazionali di lavoro, sulla base di criteri generali stabiliti con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione, che dovranno tener conto anche della compatibilità con le risorse economiche, finanziarie e di bilancio; detti contratti sono stipulati dall'associazione rappresentativa delle Autorità portuali per la parte datoriale e dalle organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative del personale delle Autorità portuali per la parte sindacale »;

10.1. hanno osservato le Sezioni Unite che occorre tenere distinto il momento genetico del rapporto dalla sua successiva gestione ed hanno ritenuto che anche le Autorità portuali, quanto al reclutamento, restano assoggettate alle regole attraverso le quali il legislatore ordinario ha attuato l'art. 97 Cost.;

11. i richiamati principi orientano nella soluzione della questione che qui viene in rilievo ed inducono a ritenere corretto il giudizio espresso dalla Corte territoriale, la quale ha escluso che in caso di illegittima apposizione della clausola di durata la nullità possa rimanere circoscritta al solo termine ed il contratto possa dare vita ad un rapporto a tempo indeterminato;

11.1. infatti, nei rapporti che si svolgono alle dipendenze di Pubbliche Amministrazioni, non è sufficiente la natura privatistica, seppure espressamente affermata dal legislatore nazionale o regionale, per sostenere che, stante l'inapplicabilità del d.lgs. n. 165/2001, non potrebbe operare il divieto di conversione previsto dall'art. 36 dello stesso decreto e tornerebbe ad espandersi nella sua pienezza la disciplina dettata dal d.lgs. n. 368/2001 anche quanto alle conseguenze dell'illegittima apposizione del termine;

11.2. basterà al riguardo richiamare le conclusioni alle quali questa Corte è pervenuta nel risolvere l'analoga questione che si è posta in relazione ai rapporti di lavoro, egualmente qualificati di diritto privato, instaurati dalle Università con i collaboratori esperti linguistici (Cass. 21831/2014, Cass. n. 5220/2016, Cass. n. 14776/2016) e dalle Regioni con gli operai forestali (Cass. n. 24808/2015 e Cass. n. 3805/2019), rapporti in relazione ai quali si è esclusa la conversione, valorizzando la natura pubblica non economica dell'ente datore di lavoro, e ponendo l'accento sulla necessità di orientare l'esegesi della normativa speciale al rispetto dei principi fissati dall'art. 97 Cost.;

11.3. la Corte Costituzionale, infatti, da tempo ha evidenziato che «l'applicabilità di tali principi - pena l'elusione della norma della Costituzione - dipende infatti dalla natura pubblica del soggetto cui il rapporto di impiego fa capo e non dalle caratteristiche dello strumento giuridico utilizzato per allacciarlo» ed ha aggiunto che il reclutamento nelle amministrazioni pubbliche «non può rendersi indipendente dalla preventiva e condizionante valutazione dell'oggettiva necessità di personale per l'esercizio di pubbliche funzioni (sentenza n. 205 del 1996): una valutazione che, nel rispetto del principio di legalità (sentenza n. 728 del 1988), si esprime di norma, in relazione alle esigenze

permanenti, connesse alle funzioni istituzionali dell'ente, attraverso le procedure previste per la definizione dell'organico e l'eventuale determinazione di nuovi posti da coprire con dipendenti di ruolo...La carenza di una previa valutazione delle esigenze funzionali, infatti, finirebbe per incrementare inutilmente e quindi irragionevolmente il numero dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni e per subordinare l'interesse pubblico a quello del personale, con ciò venendosi a determinare quell'inversione di priorità che questa Corte, in diverse circostanze, ha già ritenuto lesiva dell'art. 97 della Costituzione (ad es., sentenze nn. 205 del 1996, 484 del 1991, 1 del 1989 e 123 del 1968, nonché, *a contrario*, 477 del 1995 e 250 del 1993), anche indipendentemente dalla recente legislazione statale di principio sull'impiego pubblico, la quale dei sopra indicati principi costituzionali costituisce una puntualizzazione» (Corte Cost. n. 59 del 1997);

11.4. non a caso, pertanto, le Sezioni Unite di questa Corte, con le pronunce richiamate al punto 9.1., sia pure ai soli fini dell'individuazione del giudice munito di giurisdizione, hanno tenuto distinte gestione e genesi del rapporto, ribadendo che quest'ultima non si sottrae ai medesimi principi che valgono per l'impiego pubblico contrattualizzato;

11.5. d'altro canto già Cass. n. 13729/2000, pur qualificando (erroneamente per quanto sopra evidenziato) l'Autorità Portuale ente pubblico economico, aveva affermato che l'assunzione presso la stessa richiedeva la previa adozione della pianta organica, deliberata nel rispetto dei requisiti e delle forme richieste dall'art. 9, comma 3, lett. i), e ne aveva tratto come conseguenza la nullità dei contratti di lavoro stipulati in contrasto con la disciplina di riordino del sistema portuale;

11.6. in via conclusiva si deve ritenere che le medesime ragioni che stanno alle base dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 impediscano l'instaurazione di stabili rapporti di lavoro con le Autorità Portuali che non tengano conto dell'effettivo fabbisogno di personale, delle esigenze finanziarie dell'ente pubblico non economico, della necessaria pubblicità delle forme di reclutamento, cioè degli interessi pubblici e dei principi consacrati dall'art. 97 Cost., che ostano all'invocata conversione del rapporto a termine, affetto da nullità, in contratto a tempo indeterminato;

11.7. una diversa interpretazione della normativa speciale dettata in tema di rapporto di impiego dalla legge n. 84/1994, nelle diverse versioni succedutesi nel tempo, esporrebbe la stessa alla censura di incostituzionalità, non solo per contrasto con il più volte richiamato art. 97 Cost., ma anche perché del tutto ingiustificata risulterebbe la diversità di trattamento rispetto ai dipendenti delle altre Pubbliche Amministrazioni;

12. il divieto di conversione non può essere ritenuto incompatibile con il diritto dell'Unione, perché la Corte di Giustizia da tempo ha affermato che la clausola 5 dell'Accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE non osta ad una normativa nazionale che vieta la trasformazione del rapporto, purché sia prevista altra misura adeguata ed effettiva, finalizzata ad evitare, e se del caso a sanzionare, il ricorso abusivo alla reiterazione del contratto a termine (Corte di Giustizia 12 dicembre 2013, C-50/13,



Papalia; 7 settembre 2006, C-53/03, Marrosu e Sardino; 7 settembre 2006, C-180/04, Vassallo; 4 luglio 2006, C-212/04, Adeneler);

12.1. le Sezioni Unite di questa Corte si sono quindi fatte carico di fornire un'interpretazione dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 che armonizzi la disposizione con i principi affermati dalla Corte di Lussemburgo ed hanno statuito che « in materia di pubblico impiego privatizzato, nell'ipotesi di abusiva reiterazione di contratti a termine, la misura risarcitoria prevista dall'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, va interpretata in conformità al canone di effettività della tutela affermato dalla Corte di Giustizia UE (ordinanza 12 dicembre 2013, in C-50/13), sicché, mentre va escluso - siccome incongruo - il ricorso ai criteri previsti per il licenziamento illegittimo, può farsi riferimento alla fattispecie omogenea di cui all'art. 32, comma 5, della l. n. 183 del 2010, quale danno presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come "danno comunitario", determinato tra un minimo ed un massimo, salva la prova del maggior pregiudizio sofferto, senza che ne derivi una posizione di favore del lavoratore privato rispetto al dipendente pubblico, atteso che, per il primo, l'indennità forfetizzata limita il danno risarcibile, per il secondo, invece, agevola l'onere probatorio del danno subito.» (Cass. S.U. 15.3.2016 n. 5072);

12.2. con la richiamata pronuncia, alla quale le stesse Sezioni Unite hanno dato continuità con la più recente sentenza n. 19165/2017, si è in sintesi osservato che, ove venga in rilievo la clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, il diritto dell'Unione non impone la conversione del rapporto a termine in contratto a tempo indeterminato, giacché può costituire una misura adeguata anche il risarcimento del danno;

12.3. nell'impiego pubblico contrattualizzato, poiché la conversione è impedita dall'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, attuativo del precetto costituzionale dettato dall'art. 97 Cost., il danno risarcibile, derivante dalla prestazione in violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte della P.A, consiste di norma nella perdita di *chance* di un'occupazione alternativa migliore, con onere della prova a carico del lavoratore, ai sensi dell'art. 1223 c.c.;

12.4. peraltro, poiché la prova di detto danno non sempre è agevole, è necessario fare ricorso ad un'interpretazione orientata alla compatibilità comunitaria, che secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia richiede un'adeguata reazione dell'ordinamento volta ad assicurare effettività alla tutela del lavoratore, sì che quest'ultimo non sia gravato da un onere probatorio difficile da assolvere;

12.5. sulla questione qui controversa è, poi nuovamente intervenuta la Corte di Lussemburgo che, chiamata a pronunciare sulla conformità al diritto dell'Unione, dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, come interpretato dalle Sezioni Unite di questa Corte, ha evidenziato che « la clausola 5 dell'accordo quadro dev'essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che, da un lato, non sanziona il ricorso abusivo,



da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, a una successione di contratti a tempo determinato mediante il versamento, al lavoratore interessato, di un'indennità volta a compensare la mancata trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato bensì, dall'altro, prevede la concessione di un'indennità compresa tra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione di detto lavoratore, accompagnata dalla possibilità, per quest'ultimo, di ottenere il risarcimento integrale del danno» anche facendo ricorso, quanto alla prova, a presunzioni (Corte di Giustizia 7.3.2018 in causa C – 494/16 Santoro);

12.6. non si ravvisa, pertanto, necessità alcuna del sollecitato rinvio pregiudiziale, perché la Corte di Giustizia si è più volte pronunciata sulla compatibilità del divieto di conversione con la direttiva 1999/70/CE, sicché la questione qui controversa può essere risolta attenendosi all'interpretazione del diritto dell'Unione già fornita dal giudice eurounitario;

13. sulla base dei richiamati principi, ormai consolidati nella giurisprudenza di legittimità (cfr. fra le tante Cass. nn. 9116, 8671, 5432, 4952 del 2019), la Corte Costituzionale con la recente sentenza n. 248/2018 ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 perché « se da una parte non può che confermarsi l'impossibilità per tutto il settore pubblico di conversione del rapporto da tempo determinato a tempo indeterminato - secondo la pacifica giurisprudenza euronitaria e nazionale -, dall'altra sussiste una misura sanzionatoria adeguata, costituita dal risarcimento del danno nei termini precisati dalla Corte di cassazione»;

14. le difese di Maria Francesca Meloni e dell'Autorità Portuale non prospettano argomenti che possano indurre a rivedere l'orientamento già espresso, condiviso dal Collegio, sicché devono essere rigettati il quarto ed il quinto motivo del ricorso principale nonché la seconda censura dell'impugnazione incidentale;

15. al riguardo va, infatti, evidenziato, da un lato, che non vi è spazio per il riconoscimento di un maggior danno, perché la Corte territoriale, con accertamento di fatto incensurabile in questa sede, ha giustificato il ricorso alla valutazione equitativa valorizzando il «difetto di ulteriori specifiche deduzioni di danno», dall'altro che la stessa, pur non richiamando espressamente l'art. 32 della legge n. 183/2010, ha contenuto il risarcimento nei limiti previsti dalla disposizione e lo ha liquidato tenendo conto della durata del rapporto nonché della complessiva condotta di parte datoriale, mostrando di avere valutato i parametri previsti dall'art. 8 della legge n. 604/1966, alla quale rinvia il richiamato art. 32;

16. in via conclusiva entrambi i ricorsi devono essere rigettati, con conseguente integrale compensazione delle spese del giudizio di legittimità;

17. sussistono le condizioni processuali di cui all'art. 13 c. 1 quater d.P.R. n. 115 del 2002.



P.Q.M.

La Corte rigetta entrambi i ricorsi e compensa fra le parti le spese del giudizio di legittimità.

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 della ricorrente principale e della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto, per il ricorso principale e per il ricorso incidentale, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Così deciso nella Adunanza camerale del 14 gennaio 2020

Il Presidente

