

Svolgimento del processo

Con sentenza 2 dicembre 2010 la Corte d'appello di Perugia respingeva l'appello di FT (esperta e collaboratrice linguistica, che aveva prestato presso l'Università PSDP l'attività di insegnamento della materia "traduzione russo/italiano" e di esercitazioni in lingua italiana dal 3 maggio 1999, con stipulazione di 26 contratti a tempo determinato, di varia durata e natura: per la prima materia senza vincolo di subordinazione e per le esercitazioni invece come lavoro subordinato) avverso la sentenza di primo grado, di rigetto delle sue domande di accertamento della natura subordinata e a tempo indeterminato dell'intero rapporto a far data dal primo contratto, di condanna dell'Università al pagamento delle differenze retributive a norma del CCNL del comparto università vigente o in applicazione dell'art. 36 Cost., nonché al risarcimento del danno per mancata retribuzione nei periodi non lavorati (e, hi corso di giudizio, ai sensi dell'art. 36, secondo comma d. lg. 165/2001).

A motivo della sentenza, la Corte territoriale ribadiva il divieto di conversione a tempo indeterminato (assorbente la domanda risarcitoria di pagamento dei periodi non lavorati) dei contratti di lavoro a tempo determinato con la P.A. posto dall'art. 36 d. lg. 165/2001 (e prima ancora dall'art. 22 d. lg. 80/1998, anteriore al primo contratto stipulato tra le parti), senza alcuna eccezione per le università: la loro possibilità di assumere personale con contratti di tale natura non comportando l'applicabilità della disciplina della l. 230/1962, vigente all'epoca del primo contratto ed essendo, d'altro canto, il pubblico impiego ormai retto dal regime privatistico (art. 2, secondo comma d. lg. 165/2001). Essa escludeva poi la specificità della censura (di doverosa estrapolazione dal giudice dai documenti prodotti della retribuzione percepita e di quella invece spettante) al rigetto della domanda di pagamento delle differenze retributive, avendo il tribunale ritenuto carente l'interesse ad agire della ricorrente, per non avere indicato una differenza negativa tra dette retribuzioni, per la sua tardiva deduzione, soltanto in appello, di una differenza economica in proprio favore, senza specificazione peraltro del percorso logico né di calcolo. E confermata, infine, l'inammissibilità della domanda risarcitoria ai sensi dell'art. 36 d. lg. 165/2001 in corso di causa, siccome nuova, in alternativa alla originaria di conversione del rapporto lavorativo a tempo indeterminato.

F.T. ricorre per cassazione con sei motivi, cui resiste l'Università P.S.D.P. con controricorso, contenente (prudenziale) ricorso incidentale condizionato con unico motivo, cui ha replicato con controricorso la ricorrente principale. Entrambe le parti hanno comunicato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

Motivi della decisione

Con il primo motivo, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 22 d. lg. 80/1998 (ora art. 36 d. lg. 165/2001), 1 e 2 l. 230/1962, 4 l. 236/1995, in relazione all'art. 360, primo comma n. 3 c.p.c., per non avere la Corte perugina regolato il particolare regime dei collaboratori ed esperti linguistici con la disposizione speciale dell'art. 4 l. 236/1995 (in esito ad una serie di d.l. conseguenti alla ritenuta durata a tempo indeterminato dei rapporti di lavoro dei lettori universitari, salve specifiche esigenze dell'università giustificanti la conclusione di un contratto a termine, secondo principio affermato dalla Corte giustizia CE

con decisione 2 agosto 1993, n. 259 e ritenuto valido per tutti i lettori, comunitari, italiani o extracomunitari, dalla Corte costituzionale con sentenza 16 giugno 1995, n. 249), istitutiva di un regime privatistico di lavoro subordinato a tempo indeterminato, salve esigenze temporanee della P.A., non ricorrenti nel caso di specie, cui applicabile la disciplina della l. 230/1962 (già ritenuta regolante i rapporti con l'università dei lettori di lingua madre straniera, ora compresi tra i collaboratori linguistici): così come ritenuto da autorevoli arresti giurisprudenziali richiamati (Cass. s. u. 8985/2010; Cass. s. u. 3200/2007), senza deroga della disciplina specifica dal divieto dell'art. 36, secondo comma d. lg. 165/2001, giustificato soltanto dal principio dell'accesso per pubblico concorso, nel rispetto delle esigenze poste per la P.A. dall'art. 97 Cost. (Corte cost. 89/2003), inapplicabile ai rapporti di lavoro in oggetto. Con il secondo, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 414, terzo e quarto comma c.p.c., 2697 c.c., 24 Cost., in relazione all'art. 360, primo comma n. 3 c.p.c., per erroneo rigetto della domanda di pagamento di differenze retributive, in difetto di attenta lettura dal giudice di merito degli atti e documenti prodotti, dai quali risultanti l'indicazione della retribuzione oraria percepita (€ 20,66) e di quella invece spettante in base ai prodotti CCNL tempo per tempo vigenti (€ 22,26 per gli anni da 1999 a 2001; € 26,13 per gli anni da 2002 a 2006), delle ore lavorate per sole lezioni (pari a monte complessivo di 2.748 ore, senza contare quelle al di fuori dell'insegnamento): con chiara ed esaustiva allegazione e tempestiva documentazione dei titoli della presunta retributiva (sufficiente alla determinazione dell'oggetto della domanda, secondo costante insegnamento giurisprudenziale di legittimità richiamato) e istanze di esibizione documentale all'Università (per esame di dati contabili di pertinenza datoriale, necessari per il calcolo delle spettanze) e di C.t.u. contabile.

Con il terzo, la ricorrente deduce insufficiente o contraddittoria motivazione su fatto decisivo e controverso quale la propria carenza di interesse alla domanda di pagamento delle differenze retributive, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c., pure a fronte dell'allegazione e della documentazione del titolo, indicate nel mezzo precedente, punto esaminate dal giudice di merito, senza neppure spiegazione dell'insufficiente manifestazione dell'interesse ad agire nell'indicazione di una differenza negativa tra retribuzione oraria percepita e spettante.

Con il quarto, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 61, 191, 210, 420, 424, 437 c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma n. 3 c.p.c., per erronea esclusione dalla Corte territoriale, in acritica condivisione della statuizione del Tribunale e sull'assunto di carente interesse ad agire, delle prove orali e della C.t.u. contabile richieste, anche mediante l'esercizio del suo potere officioso a norma degli artt. 421 e 437 c.p.c., invece necessarie per la decisione della propria domanda di pagamento di differenze retributive.

Con il quinto, la ricorrente deduce subordinatamente violazione e falsa applicazione dell'art. 420 c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma n. 3 e n. 5 c.p.c., per avere la Corte territoriale erroneamente ritenuto, come già il Tribunale, domanda inammissibile, siccome nuova, quella risarcitoria, ai sensi dell'art. 22, ottavo comma d. lg. 80/1998 e quindi dell'art. 36, secondo comma d. lg. 165/2001, in riferimento alle medesime differenze retributive dipendenti (non già dalla conversione a tempo indeterminato, ma) dall'applicazione al rapporto di lavoro svolto delle norme collettive di comparto università vigenti per i collaboratori ed esperti linguisti.

Con il sesto, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1206, 1207, 1217 e 1218 c.c., in relazione all'art. 360, primo comma n. 3 c.p.c., per erroneo rigetto della propria domanda risarcitoria per i periodi non lavorati sul rilievo di omessa costituzione in mora dell'Università, per la contestazione del termine finale, avendo invece a ciò provveduto con ricorso al Tar per l'illegittima sospensione del rapporto

nel periodo agosto e settembre 2003 e con ricorso al giudice del lavoro (il 14 febbraio 2006), preceduto da espressa richiesta di riconoscimento di rapporto di lavoro a tempo indeterminato con raccomandata a/r 4 febbraio 2004, per la sospensione successiva all'anno 2007 del rapporto proseguito di fatto dopo la scadenza del contratto per il 2005.

Con unico motivo, l'Università controricorrente deduce prudenzialmente, in via di ricorso incidentale condizionato, l'inapplicabilità della disciplina prevista dall'art. 2 l. 230/1962, per il rispetto dei limiti di durata dei contratti a tempo determinato conclusi (negli anni 2000 e 2001 e delle previsioni statutarie dell'Università; nessuno invece nel 1999), anche per insussistenza del diritto alla conversione in riferimento al diverso oggetto e natura dei vari contratti a termine stipulati, analiticamente descritti e comunque incompatibile il dottorato di ricerca (per F.T. dall'anno accademico 2005/2006) con un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato).

Il primo motivo, relativo a violazione e falsa applicazione degli artt. 22 d. Ig. 80/1998 (ora art. 36 d. Ig. 165/2001), 1 e 2 l. 230/1962, 4 l. 236/1995, in relazione all'art. 360, primo comma n. 3 c.p.c., per il particolare regime dei collaboratori ed esperti linguistici, regolato in via ordinaria da un regime privatistico di lavoro subordinato a tempo indeterminato, è infondato. Osserva la Corte come l'art. 4 d.l. 120/1995, conv. con mod. in l. 236/1995, stabilisca che dal 1° gennaio 1994 le università provvedano alle esigenze di apprendimento delle lingue e di supporto alle attività didattiche, anche mediante apposite strutture d'ateneo, istituite secondo i propri ordinamenti (primo comma) all'assunzione, compatibilmente con le risorse disponibili nei propri bilanci, di collaboratori ed esperti linguistici di lingua madre, in possesso di laurea o titolo universitario straniero adeguato alle funzioni da svolgere e di idonea qualificazione e competenza, con contratto di lavoro subordinato di diritto privato a tempo indeterminato ovvero, per esigenze temporanee, a tempo determinato (secondo comma). E come esso preveda quindi che l'assunzione avvenga per selezione pubblica, le cui modalità sono disciplinate dalle università secondo i rispettivi ordinamenti (terzo comma).

In via di premessa, è bene chiarire come nessuno dei precedenti di legittimità invocati dalla ricorrente a fondamento del proprio assunto impegni questa Corte nella soluzione della controversia in esame: non la sentenza Cass. s.u. 14 febbraio 2007, n. 3200, esclusivamente relativa a questione di giurisdizione, risolta nel senso della sua attribuzione al giudice ordinario, per le controversie attinenti all'assunzione di collaboratori ed esperti linguistici di lingua madre mediante la stipula di contratti di lavoro subordinato di diritto privato a tempo indeterminato ovvero, per esigenze temporanee, a tempo determinato, conclusi successivamente al 1° gennaio 1994 (data di entrata in vigore del d.l. 120/1995, convertito in l. 236/1995) ed invece al giudice amministrativo con riferimento alla disciplina antecedente riguardante il suddetto personale (con equiparazione nella previsione normativa degli esperti di lingua madre italiana, per la menzione dei collaboratori ed esperti linguistici di lingua madre, senza l'aggiunta dell'aggettivo "straniera"); non la sentenza Cass. s.u. 15 aprile 2010, n. 8985, secondo cui l'avvenuta generale contrattualizzazione, in materia di pubblico impiego, dei rapporti di lavoro non comporta che, ove un determinato rapporto con la P.A. (nella specie, tra i lettori di lingua straniera e le Università) sia qualificato come di diritto privato da speciali disposizioni, anche quest'ultimo debba ritenersi sottoposto alla medesima disciplina, ponendosi tale soluzione (tenuto anche conto della non integrale parificazione della disciplina generale del pubblico impiego a quella dei rapporti di diritto privato) in contrasto con il principio secondo cui la legge posteriore di portata generale non deroga alla legge speciale anteriore (con esclusione, nel caso di specie relativo a controversie in materia di assunzione promosse dai lettori universitari, collaboratori ed esperti linguistici di lingua madre, della qualificazione del rapporto come di pubblico impiego, con conseguente necessità del concorso, attesa la natura speciale dell'art. 4 d.l. cit.).

Occorre allora procedere ad una corretta lettura della disposizione speciale in esame, non tout court assoggettabile alla medesima disciplina dei rapporti di pubblico impiego (solo principio ricavabile dall'ultimo arresto richiamato), tenendo conto dei vincoli di regime da essa dettati, pure nella riconosciuta possibilità di instaurazione di rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato e soltanto eccezionalmente, per esigenze temporanee, a tempo determinato. E tali vincoli sono costituiti dalla "compatibilità con le risorse disponibili nei propri bilanci" e dalla previsione per l'assunzione di una "selezione pubblica" con "modalità disciplinate dalle università secondo i rispettivi ordinamenti".

Appare indubbio che essi configurino una disciplina peculiarmente propria delle istituzioni universitarie, che, se non perfettamente omologabile a quella del pubblico impiego, neppure può esserlo a quella del rapporto di lavoro subordinato, come declinato nel regime dell'autonomia privata (con specifico riferimento, per quanto qui interessa, alla disciplina prevista dall'art. 2 l. 230/1962 prima e dall'art. 5 d. lg. 368/2001 poi).

Il vincolo di bilancio è, infatti, alla base della facoltà ("possono assumere") per le università di instaurare i rapporti di lavoro subordinato (a tempo indeterminato o eccezionalmente, per esigenze temporanee, a tempo determinato) in questione e ha trovato recente riscontro nella differenziazione dalla posizione dei dipendenti privati di quella dei lettori di lingua dell'Università degli studi, in quanto dipendenti privati di enti pubblici non economici, per la ricorrenza per questi, ancorché i rapporti di lavoro risultino privatizzati, di quelle "ragioni di contenimento della spesa pubblica" alla base della disciplina differenziata secondo la ratio decidendi di Corte cost. 459/2000 (così: Cass. 10 gennaio 2013, n. 535, che per tale ragione ha escluso l'applicabilità per essi del cumulo di rivalutazione monetaria ed interessi per i crediti retributivi dei dipendenti privati, ancorché maturati dopo il 31 dicembre 1994).

La compatibilità con le risorse disponibili nei propri bilanci, nella determinazione delle università di instaurare i rapporti in esame, altro non significa che la riserva di un'area di valutazione dell'ente pubblico non economico, secondo criteri di efficiente impiego delle finanze pubbliche e quindi di buona amministrazione non solo economica, ma in senso ampio, nella rispondenza ad un interesse generale, che sul versante della qualificazione di competenza del personale in tal modo assunto, si coniuga coerentemente con il secondo vincolo: di selezione pubblica con modalità disciplinate dalle università secondo i rispettivi ordinamenti, a garanzia di imparziale valutazione meritocratica. E quest'area di discrezionalità, in funzione di buona amministrazione finanziaria e di qualità del servizio di pubblica istruzione reso, risponde certamente a quel principio di "buon andamento e imparzialità dell'amministrazione" (art. 97, secondo comma Cost.), che rende palese la non omogeneità dei rapporti di lavoro in esame con la disciplina del lavoro privato: con pertinente applicazione ad essi delle ragioni (pure in mancanza qui di accesso mediante concorso) giustificanti la scelta del legislatore di ricollegare alla violazione di norme imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego dei lavoratori da parte delle amministrazioni pubbliche conseguenze di carattere esclusivamente risarcitorio, in luogo della conversione in rapporto a tempo indeterminato prevista per i lavoratori privati (Corte cost. 27 marzo 2003, n. 89).

Dalle superiori argomentazioni discende coerente la reiezione del motivo esaminato (naturalmente comportante quella del sesto, di violazione e falsa applicazione degli artt. 1206, 1207, 1217 e 1218 c.c., in relazione all'art. 360, primo comma n. 3 c.p.c., per erroneo rigetto della propria domanda risarcitoria per i periodi non lavorati tra i singoli contratti a termine, sul presupposto della loro conversione a tempo indeterminato, appunto respinta), che giustifica, a norma dell'art. 384, primo comma c.p.c., l'enunciazione del seguente principio di diritto: "L'instaurazione di rapporti di lavoro da parte delle Università con collaboratori ed esperti linguistici di lingua madre, in possesso di laurea o titolo universitario straniero

adeguato alle funzioni da svolgere e di idonea qualificazione e competenza, con contratto di lavoro subordinato di diritto privato a tempo determinato, anziché a tempo indeterminato, pure in assenza di esigenze temporanee, a norma dell'art. 4 d.l. 120/1995, conv. con mod. in l. 236/1995, non comporta la conversione del primo nel secondo, ai sensi dell'art. 2 l. 230/1962 e poi dell'art. 5 d. lg. 368/2001. Ciò è escluso dalla peculiare disciplina dell'art. 4 cit., che prevede i vincoli di compatibilità con le risorse disponibili nei bilanci e di selezione pubblica con modalità disciplinate dalle università secondo i rispettivi ordinamenti: ossia criteri di efficiente impiego delle finanze pubbliche e di garanzia di imparziale valutazione meritocratica, rispondenti al principio di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione" (art. 97, secondo comma Cost.), che rendono palese la non omogeneità dei rapporti di lavoro in esame con la disciplina del lavoro privato il secondo motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 414, terzo e quarto comma c.p.c., 2697 c.c., 24 Cost., in relazione all'art. 360, primo comma n. 3 c.p.c., per erroneo rigetto della domanda di pagamento di differenze retributive, per tempestiva allegazione e documentazione dei loro titoli) può essere esaminato con il terzo (vizio di motivazione sul fatto decisivo e controverso della carenza di interesse alla domanda di pagamento delle differenze retributive) e con il quarto (violazione e falsa applicazione degli artt. 61, 191, 210, 420, 424, 437 c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma n. 3 c.p.c., per erronea esclusione delle prove orali e della C.t.u. contabile richieste). Essi sono congiuntamente esaminabili, per l'intima connessione derivante dalla comune convergenza nella censura, sotto i profili illustrati, di erroneo rigetto della domanda di pagamento delle differenze retributive e sono pure fondati.

Contrariamente a quanto rapidamente ritenuto dalla Corte territoriale (a pg. 5 della sentenza impugnata), non sussiste alcun difetto di interesse della ricorrente all'azione di condanna in esame. Ella ha anzi specificamente allegato il monte ore lavorato (a pg. 35 del ricorso) e la retribuzione oraria percepita e documentato, sulla base del CCNL tempo per tempo applicabili di cui indicata la sede di produzione, quella contrattualmente spettante (a pgg. 9 e da 31 a 33 del ricorso): così deducendo adeguatamente i titoli delle proprie pretese in riferimento al rapporto di lavoro intrattenuto con contratti a tempo determinato, con piena osservanza dell'onere di determinazione dell'oggetto della domanda, fissato a pena di nullità dall'art. 414, n. 3 c.p.c., senza necessità di specifica determinazione dell'entità pecuniaria delle pretese (Cass. 24 ottobre 2008, n. 25753; Cass. 20 marzo 2004, n. 5649).

Sicché, essa ben può essere liquidata dal giudice di rinvio (per effetto della cassazione della sentenza, in relazione agli accolti motivi congiuntamente esaminati), in esito agli opportuni accertamenti probatori e contabili, sulla base delle istanze istruttorie formulate dalla ricorrente, oggetto in particolare del quarto mezzo.

Il quinto motivo, relativo a violazione e falsa applicazione dell'art. 420 c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma n. 3 e n. 5 c.p.c., per ammissibilità della domanda risarcitoria, ai sensi dell'art. 22, ottavo comma d. lg. 80/1998 e quindi dell'art. 36, secondo comma d. lg. 165/2001, in riferimento alle medesime differenze retributive dipendenti dall'applicazione al rapporto di lavoro svolto delle norme collettive vigenti, è infondato.

È noto, infatti, come nel rito del lavoro, mentre è consentita la modifica della domanda (emendatio libelli), non è ammissibile la proposizione di una domanda nuova per mutamento della causa petendi o del petitum, neppure con il consenso della controparte manifestato esplicitamente con l'esplicita accettazione del contraddittorio od implicitamente con la difesa nel merito. La mutatio libelli non consentita dall'art. 420 c.p.c. è solo quella che si traduce in una pretesa obiettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un tema di indagine nuovo, lesivo del rispetto del legittimo contraddittorio tra le parti;

sussiste, invece, soltanto una emendatio quando la modifica della domanda iniziale incida sulla causa petendi unicamente nel senso di una diversa interpretazione o qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto e sul petitum nel solo senso di un suo ampliamento o limitazione, per renderlo più idoneo al concreto ed effettivo soddisfacimento della pretesa fatta valere in giudizio (Cass. 8 ottobre 2007, n. 21207; Cass. 20 aprile 2006, n. 9247).

Nel caso di specie, la domanda alternativa di risarcimento del danno in luogo della conversione del rapporto da tempo determinato a tempo indeterminato, incide essenzialmente sul petitum diverso e più ampio, per novità del tema di indagine introdotto (relativo alla allegazione e alla determinazione del danno), di quello originario (Cass. 27 luglio 2009, n. 17457), di immediata conseguenza dall'accertamento dei fatti oggetto della causa petendi: né certamente esso costituisce un minus, da ritenere compreso nella domanda originaria.

Per tali ragioni, deve essere ribadita la novità della domanda introdotta da F.T. in corso di causa, pertanto inammissibile.

L'unico motivo incidentale condizionato (inapplicabilità della disciplina prevista dall'art. 2 l. 230/1962, anche per insussistenza dei requisiti di conversione del rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato), inammissibile per la deduzione dalla parte vittoriosa nel giudizio di merito di questioni rimaste assorbite, avendo il giudice di merito attinto la ratio decidendi da altre questioni di carattere decisivo, riproponibili, in caso di accoglimento del ricorso principale, davanti al giudice di rinvio (Cass. 15 febbraio 2008, n. 3796; Cass. 26 aprile 2010, n. 9907), è comunque assorbito dal rigetto del primo principale.

Dalle superiori argomentazioni discende allora, in accoglimento del secondo, terzo e quarto motivo, respinti gli altri, la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Roma, che accerterà le differenze retributive spettanti a F.T. relative al periodo lavorativo prestato in favore dell'Università P.S.D.P. sulla base dei contratti di lavoro a tempo determinato conclusi.

P.Q.M.

Accoglie il secondo, terzo e quarto motivo di ricorso; respinti gli altri; cassa la sentenza impugnata, con rinvio, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Roma.