

COPIA

28/12/10

S

Sent. N° 10187/2010
R. G. N° 4588/2006
Cronol. 55257/2010

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI ROMA

sezione controversie lavoro, previdenza e assistenza obbligatoria

la Corte composta dai Consiglieri

TORRICE	dott. Amelia	Presidente rel
LEONE	dott. Margherita	Consigliere
PAGETTA	dott. Antonella	Consigliere

All'udienza del 7.12.2010

nella causa civile in grado di appello iscritta al n 4588 del Ruolo Generale degli affari contenziosi dell'anno 2006 vertente

tra

..... elettivamente domiciliato in Roma, presso lo studio dell'Avv. che lo rappresenta e difende giusta procura a margine del ricorso in appello

appellante

e

....., in persona del legale rappresentante rappresentata e difesa dall'Avv. to e domiciliata presso il suo studio in Roma, via : giusta procura speciale alle liti

appellata

ha pronunciato la presente

SENTENZA

OGGETTO: appello avverso la sentenza n. 14618 pronunciata dal Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro in data 17/19.5.2005 .

CONCLUSIONI: come dai rispettivi scritti difensivi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con la sentenza in epigrafe indicata il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, ha respinto il ricorso con il quale aveva convenuto in giudizio al fine di ottenere la dichiarazione della nullità dei termini apposti ai contratti di lavoro stipulati con F in data 31.5.2001, 8.5.2002, 2.10.2002, il conseguente accertamento della esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data della stipula del primo dei contratti dedotti in giudizio e la condanna della società convenuta al risarcimento dei danni quantificati nelle retribuzioni maturate dalla data di cessazione del rapporto di lavoro.

Avverso tale decisione, con atto depositato il 19.5.2006 , ha proposto appello ed ha chiesto che, in riforma della sentenza impugnata, fossero accolte le domande tutte proposte con il ricorso di primo grado.

[Handwritten signature]

Parte appellata, costituitasi, ha contestato la fondatezza dell'appello, chiedendone il rigetto.

Alla odierna udienza la causa è stata decisa come da dispositivo in calce.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le ragioni della decisione impugnata

Il giudice è pervenuto alla decisione impugnata sul rilievo che la contrattazione collettiva applicata ai contratti dedotti in giudizio (art. 8 CCNL 26.11.1994, art. 25 ccnl 2001) conteneva clausole autorizzatorie per la apposizione ai contratti di lavoro del termine di durata. La società aveva provato la ricorrenza delle condizioni legittimanti l'apposizione della clausola di durata. La clausola di durata apposta ai contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore del D.lgs 368/2001 era legittima perché conforme alle previsioni della legge stessa.

I motivi di censura

L'appellante censura la sentenza di erroneità e accumula nell'atto di appello (da pg. 1 a pg 24) difese scritte proposte in primo grado, e interi brani di sentenze pronunziate dalla S.C. e da giudici di merito, rendendo ardua la enucleazione delle censure formulate nei confronti della sentenza impugnata. Sostanzialmente si duole di un'erronea interpretazione del quadro normativo e negoziale di riferimento. Lamenta anche che il giudice abbia omesso di pronunziarsi sulla questione della cd doppia causale, e deduce la incongruenza tra le due distinte ragioni giustificative della apposizione della clausola di durata.

Censura di erroneità anche le statuizioni rese dal giudice con riferimento ai contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore del D.lgs 368/2001 e sostiene che la società non aveva offerto alcuna prova in ordine alla ricorrenza delle condizioni che legittimavano l'apposizione della clausola di durata.

Le ragioni della presente decisione

L'appello è fondato nei limiti e per le ragioni che seguono.

Contratto avente decorrenza 1.6.2001

E' necessario premettere che, al di là delle tesi difensive sviluppate dalle opposte difese in I grado ed ancora oggi in grado di appello, con riferimento non coerente con il dato documentale ora all'art. 8 del CCNL del 26.11.1994, ora all'art. 25 del CCNL 20°1 , il contratto 1.6.2001- 31.8.2001 (doc. 1, in atti ricorrente I grado) è stato stipulato *ai sensi della dell'art. 8 del C.C.N.L. 26.11.1994* . A siffatta disposizione occorre dunque fare riferimento .

Detto articolo dispone che, in attuazione di quanto specificamente previsto dall'art. 23 punto 1) della legge 28.2.1987 n. 56, l'Ente potrà valersi delle prestazioni di personale con contratto a termine, oltre che nelle ipotesi previste dalle leggi di cui al comma precedente, nei seguenti casi:

necessità del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre;

incrementi di attività in dipendenza di eventi eccezionali o esigenze produttive particolari e di carattere temporaneo che non sia possibile soddisfare con il normale organico;

punte di più intensa attività stagionale.

Il numero dei lavoratori assunti con contratto a termine non potrà superare la quota percentuale massima del 10% rispetto al numero dei lavoratori impegnati a tempo indeterminato.

Secondo orientamento giurisprudenziale condivisibile e ormai consolidatosi a seguito dell'intervento delle Sezioni Unite (sentenza 2006 n.4588), il potere di introdurre nuove ipotesi di apposizione del termine al contratto di lavoro ai contratti collettivi è stato previsto dall'art. 23 della citata legge 1987 n.56 che stabilisce: *L'apposizione di un termine di durata del contratto di lavoro, oltre che nelle ipotesi di cui all'art. 1 della legge 18.4.1962, n.230..., è consentita nelle ipotesi individuate nei contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. I contratti collettivi stabiliscono il numero in percentuale dei lavoratori che possono essere assunti con contratto a termine rispetto al numero dei lavoratori impiegati a tempo indeterminato*".

La Corte di Cassazione ha, con numerose sentenze, in parte citate dalla odierna appellata, precisato che il rinvio della legge alla contrattazione collettiva, per l'individuazione di ipotesi ulteriori rispetto a quelle già previste dalle norme richiamate dallo stesso art. 23, reca la precisazione del livello della stessa contrattazione (nazionale o locale)...nonché gli agenti contrattuali..., ma nessun principio o criterio direttivo viene contestualmente enunciato in ordine alle ipotesi da individuare, prevedendosi soltanto che le stesse debbano essere ulteriori e, perciò diverse rispetto a quelle già previste dalla legge. Ne risulta, quindi, una sorta di "delega in bianco" a favore dei contratti collettivi e dei sindacati che ne sono destinatari, non essendo questi vincolati all'individuazione di ipotesi comunque omologhe rispetto a quelle già previste dalla legge. In particolare, la norma di rinvio alla contrattazione collettiva non prevede espressamente, né consente, comunque, di ricavare, che le ipotesi da individuaredebbano essere ipotesi oggettive, al pari di quelle affatto diverse previste allora dalla legge e non possano, quindi, risolversi in requisiti o connotati meramente soggettivi dei lavoratori assunti a termine (Cass. 2004 n. 14011; Cass. 2004 n. 14757 ; Cass. 2004 n. 14026).Ha , quindi, statuito che la mancanza nella delega legislativa di qualsiasi riferimento a particolari esigenze o condizioni oggettive di lavoro o soggettive dei lavoratori manifesta l'intento del

fine

legislatore di considerare l'esame congiunto delle parti sociali sulle necessità del mercato del lavoro idonea garanzia per i lavoratori ed efficace salvaguardia per i loro diritti, con l'unico limite della predeterminazione della percentuale dei lavoratori da assumere a termine rispetto a quelli impiegati a tempo indeterminato.

La Suprema Corte ha, pertanto, concluso che, in difetto di limitazioni derivanti dalla delega conferita, ben poteva l'accordo collettivo in oggetto esprimersi considerando la specificità di un settore produttivo (quale deve considerarsi il servizio postale, nella situazione attuale di affidamento ad un unico soggetto).....ed autorizzando Poste S.p.A. a ricorrere (nei limiti della percentuale fissata) allo strumento del contratto a termine. Del resto la necessità dell'accordo collettivo garantisce adeguatamente gli interessi dei lavoratori ed è l'esatto contrario della "liberalizzazione" (ritenuta inammissibile da Corte Costituzionale 2000 n. 41, in forza dell'obbligo dell'Italia di rispettare la direttiva 1999/70/Ce del Consiglio dell'Unione Europea del 28 giugno 1999).

Alla luce di tale orientamento, al quale questa Corte territoriale aderisce, sono infondate le eccezioni formulate nel ricorso di I grado, richiamate nell'atto di gravame, sulla genericità della clausola, sulla nullità della ipotesi contrattuale per violazione di norme imperative di legge, sulla mancata indicazione dei nomi dei lavoratori sostituiti nonché sulla mancata prova del nesso tra la singola assunzione e le esigenze straordinarie connesse alla situazione sostitutiva indicata nella clausola del contratto collettivo.

Come rilevato dalla Suprema Corte, la presenza della *delega in bianco* concessa dall'art. 23 L. 1987 n.54 ai sindacati per definire nuovi casi di assunzione a termine, senza alcuna limitazione di ipotesi omologhe a quelle previste dalla legge 1962 n.230, impone di prescindere dalla necessità di individuare forme di collegamento fra singoli contratti ed esigenze aziendali o di riferirsi a specifiche condizioni (oggettive o soggettive) dei lavoratori (Cass. 2005 n. 26989).

Esclusa, comunque, la necessità della indicazione del nominativo del lavoratore o dei lavoratori sostituiti, la Corte ha ulteriormente rilevato che la clausola contrattuale non parla di sostituzione di dipendenti assenti, precisa il periodo per il quale l'autorizzazione è concessa (pur potendo le ferie essere fruiti i periodi diversi), parla di necessità di espletamento del servizio con riferimento alle ragioni che hanno indotto a prevedere questa ipotesi di assunzione a termine cosicché la necessità medesima nel periodo è stata dalle parti stipulanti considerata sempre sussistente come fatto palese dall'uso dell'espressione *in concomitanza*" (Cass. n.26678/05).

Pertanto, l'autorizzazione conferita dalla norma collettiva contempla quale unico presupposto per la sua operatività l'assunzione nel periodo indicato dalla stessa in cui, di norma, i dipendenti fruiscono delle ferie (Cass. n. 18602/2006). E non è mai stato controverso tra le parti (cfr ricorso di I grado, ma anche atto di appello) che i dipendenti siano stati assunti nel periodo in cui normalmente i dipendenti di norma usufruiscono di ferie. Non si rinviene nella sentenza impugnata alcuna statuizione *sulla seconda causale* (pg 31 atto di appello) e rimane quindi incomprensibile la doglianza

laes

formulata dall'appellante, tanto più se si ha riguardo al fatto che nel contratto in esame l'assunzione è stata giustificata con mero richiamo dell'art. 8 del CCNL 1994.

Quanto alla clausola di contingentamento, questa Corte rileva che pur non avendone nel ricorso di I grado il dedotto il mancato rispetto, la Società aveva nondimeno, e in adempimento dell'onere probatorio che le faceva carico, allegato, quanto alla clausola in questione, di avere rispettato detta percentuale, ed aveva prodotto (doc. 2 in atti resistente I grado) un prospetto contenente i dati relativi alle assunzioni a termine, il numero dei lavoratori occupati. Le allegazioni della società non sono state oggetto di alcuna seria, specifica, puntuale contestazione; la documentazione allegata a supporto delle medesime non è mai stata oggetto di alcuna obiezione o contestazione quanto a validità, efficacia e forza probatoria, né in primo grado né in questo giudizio di gravame.

Come evidenziato, nell'atto di gravame il a ha riproposto, sul punto, temi ed argomentazioni difensive già svolte nel ricorso di I grado senza alcun riferimento al contraddittorio sviluppatosi nel giudizio di prime cure ed alla prova offerta dalla società. In assenza di ulteriori censure ed eccezioni l'apposizione del termine al contratto in esame deve ritenersi legittima avuto riguardo alle previsioni contenute nell'art. 8 del CCNL 1994.

Il contratto stipulato l'8.5.2002

Disciplina applicabile

E' ormai incontrovertita la questione della individuazione della disciplina applicabile al contratto dedotto in giudizio in quanto la società appellata, confermando la posizione difensiva assunta nel giudizio di prime cure, ribadisce la legittimità della clausola appositiva del termine di durata al contratto sottoscritto dal alla luce dell'art. 1 comma D. lgs 368/2001. D'altra parte, il contratto con il quale questi è stato assunto a tempo determinato dal 9.5.2002 al 30.6.2002 giustifica l'apposizione del termine *ai sensi della vigente normativa per esigenze tecniche, organizzative, e produttive anche di carattere straordinario conseguenti a processi di riorganizzazione sul territorio, anche derivanti da innovazioni tecnologiche, ovvero conseguenti all'introduzione e/o sperimentazione di nuove tecnologie, prodotti o servizi nonché all'attuazione delle previsioni di cui agli Accordi del 17,18 e 23 ottobre, 11 dicembre 2001 e 11 gennaio 2002*

Dal documento contrattuale si desume che il a sarebbe stato adibito, presso la Filiale di Grosseto, con inquadramento nell'Area Operativa, a svolgere i compiti di pertinenza del predetto inquadramento. Il luogo di lavoro sarebbe stato U.d.R. di Grosseto

Ciò posto, l'espreso richiamo alla *vigente normativa* che si legge nel contratto in esame, non può che concernere la generale disciplina legislativa in materia di contratti a termine in vigore alla data di sottoscrizione del contratto e cioè il D.Lgs. n.368/2001 che ha sostituito dal 24 ottobre 2001 la normativa generale di cui alla legge n.230/1962.

D'altro canto, la causale apposta al contratto non contiene alcun riferimento alle ipotesi introdotte dai contratti collettivi in attuazione dell'art.23 della legge n.56/87 ed anzi richiama accordi collettivi stipulati successivamente all'art. 25 del CCNL 2001.

Né a diversa conclusione si può pervenire sulla base del disposto di cui all'art.11 del D.Lgs. n.368/01, richiamato nella sentenza impugnata, secondo il quale in relazione agli effetti derivanti dalla abrogazione delle disposizioni di cui al comma 1, le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati ai sensi dell'art.23 della citata legge n.56 del 1987 e vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, manterranno, in via transitoria e salve diverse intese, la loro efficacia fino alla data di scadenza dei contratti collettivi nazionali di lavoro.

Dal contenuto di tale disposizione non può, infatti, evincersi un differimento in blocco della entrata in vigore della nuova normativa ed il mantenimento transitorio di quella precedente, ma solo il mantenimento, in via transitoria (e salvo diverse intese), della efficacia o vigenza delle ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva fino allo scadere della vigenza della stessa, lasciando le parti stipulanti il singolo contratto a termine libere di applicare o una delle ipotesi "contrattuali" ancora in vigore o direttamente la nuova normativa generale, senz'altro entrata in vigore ed abrogativa di quella precedente di cui alla legge n.230/62.

In sostanza il Legislatore ha armonizzato, con la norma qui in esame, proprio la immediata vigenza della nuova disciplina dei contratti a termine con la perdurante vigenza di contratti collettivi (fino al loro scadere) che prevedevano ipotesi di contratto a termine ai sensi dell'art.23 L. n.56/87.

Del resto, come già di è detto, nel contratto stipulato tra le parti non c'è alcun riferimento all'art.25 del CCNL 2001 né alle ipotesi in esso previste e la causale apposta al contratto non contiene alcun riferimento alle ipotesi introdotte dai contratti collettivi in attuazione dell'art.23 della legge n.56/87.

Ne deriva che la valutazione della legittimità di tale clausola deve effettuarsi, in conformità a quanto prospettato nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, nel quale sono state invocate anche le disposizioni contenute nel D.lgs 368/2001 con riferimento a tale decreto legislativo, che all'art. 1 recita: *E' consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo (comma 1). L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta direttamente o indirettamente da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al primo comma (2° comma).*

Nullità della clausola appositiva del termine di durata

La conformità al dettato normativo è data dalla specificazione, già nell'accordo scritto, diretta o indiretta, delle ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive che giustificano l'apposizione del termine.

Con la conseguenza che è necessario, per assolvere all'onere di specificazione, che dalle ipotesi generali indicate dal legislatore, in via astratta, nella prima parte della norma ("*ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo*"), le parti

10/10

contraenti passino alla determinazione delle esigenze che, nel caso concreto, legittimano e motivano il ricorso ad una assunzione a termine, così da rendere controllabile da parte del giudice la reale sussistenza delle stesse.

Si tratta di una specificazione necessaria, ai sensi di legge, nell'ambito del testo negoziale, e, dunque, di un elemento essenziale e di un requisito necessario della fattispecie delineata dal legislatore per la valida apposizione del termine. Con la conseguenza che non è sufficiente l'elencazione di generiche esemplificazioni delle ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive che possono valere per ogni tipo di azienda (quali: esigenze...derivanti da *processi di riorganizzazione, ... più funzionale riposizionamento delle risorse sul territorio, anche derivanti da innovazioni tecnologiche, ovvero conseguenti all'introduzione e/o sperimentazione di nuove tecnologie, prodotti o servizi...*) ma è indispensabile, per assolvere all'onere di specificazione, l'indicazione dei processi di riorganizzazione in atto, delle carenze distributive sul territorio, di progetti di innovazione tecnologica in atto o di prossima attuazione ecc.....

Peraltro, la specificazione di cui trattasi può avvenire anche per rinvio a fonti collettive che la contengano ("risultino ...indirettamente"- art.1 comma 2 L.368/2001).

Infatti, se da un lato la nuova legge, a differenza del criterio scelto dal legislatore del 1962, si limita a consentire ai datori di lavoro di concludere contratti a termine a fronte di ragioni di carattere tecnico, organizzativo o produttivo, lasciando così alla autonoma determinazione del datore di lavoro la individuazione delle singole ipotesi in cui è ritenuto opportuno stipulare contratti di lavoro a termine, dall'altro lato, però, proprio per consentire al lavoratore prima ed al giudice poi di verificare la legittimità della clausola di apposizione del termine, la nuova disciplina impone non solo la stipulazione per iscritto (*ad substantiam*) del contratto, ma anche di specificare le dette ragioni.

La Corte di Cassazione, nella recente sentenza n.2279 del 2010, ha ben precisato in proposito che con il termine in esame "specificate" il legislatore ha inteso attribuire un vero e proprio onere di specificazione, a partire dal momento della stipulazione del contratto di lavoro, delle ragioni oggettive perseguendo la finalità di assicurare la trasparenza e la veridicità di tali ragioni nonché l'immodificabilità delle stesse nel corso del rapporto (Corte Costituzionale n.214 del 2009), ed ha aggiunto che tale onere di specificazione impone la indicazione sufficientemente dettagliata della causale nelle sue componenti identificative essenziali, sia quanto al contenuto che alla sua portata spazio-temporale e più in generale circostanziale, si da rendere possibile la conoscenza dell'effettiva portata delle stesse e quindi il controllo della loro effettività.

Solo tale interpretazione del termine "specificate", ha chiarito la Corte, in grado di consentire, nella piena trasparenza, quel controllo di effettività, assicurato seppur in maniera diversa, dalla disciplina previgente, permette di rispettare la clausola di non regresso di cui all'art.8, n.3 dell'accordo quadro trasfuso nella Direttiva 1999/70 CE che è riferita ad ogni aspetto della disciplina nazionale del contratto a termine e quindi anche a quella del primo o unico contratto a tempo determinato.

scarsa

Ciò premesso, questa Corte territoriale osserva che nel contratto stipulato *inter partes* a giustificazione dell'apposizione del termine c'è un mero richiamo alle ipotesi astratte previste da accordi sindacali relativi alla mobilità del personale e ad "esodi incentivati". Quanto alle predette ipotesi è stata, in pratica, interamente riportata senza altra specificazione la clausola del contratto collettivo sicché non è dato sapere, dal tenore del contratto individuale di lavoro, quale delle molteplici esigenze legittimanti in astratto la conclusione di contratti a termine il datore di lavoro abbia inteso soddisfare nella fattispecie, tanto più che le ipotesi stesse sono in parte contraddittorie.

Il "processo di riorganizzazione comprendente un più funzionale posizionamento sul territorio", implica la creazione di vuoti più o meno temporanei di organico in determinati settori cui ben si può far fronte con assunzioni a termine; le "Innovazioni tecnologiche" richiamano piuttosto esigenze di riqualificazione del personale che potrebbe quindi essere destinato a corsi di formazioni così da determinare temporanee scoperture da colmare con personale avventizio; oppure i processi di riorganizzazione "conseguenti all'introduzione e/o sperimentazione di nuove tecnologie, prodotti o servizi" inducono ad ipotizzare rimodulazioni di assetti organizzativi del personale da adeguare alle dette innovazioni così da rendere necessario, per un tempo limitato, il ricorso a personale a tempo determinato.

Quanto al riferimento agli accordi collettivi (in atti resistente I grado), si rileva che tali accordi, conclusi a seguito dell'apertura della procedura di mobilità ex lege n.223/91, prevedono la mobilità territoriale del personale in esubero, essenzialmente in ambito regionale o provinciale, da destinare alle funzioni di "produzione", ossia prevalentemente al recapito o alla sportelleria, o per evitare il cd. "pendolarismo", mobilità da attuarsi su base volontaria, e prevedono, altresì, tempi e termini diversi poi modificati e prorogati, (31 ottobre 2002, poi 30 novembre 2002).

Solo nell'accordo del 23 ottobre 2001 è, inoltre, prevista espressamente la possibilità per la società di continuare a ricorrere all'attivazione di contratti a tempo determinato per sostenere il livello di servizio di Recapito durante la fase di realizzazione dei processi di mobilità di cui all'accordo stesso, ancorché nella prospettiva di ridurne gradualmente l'utilizzo.

Orbene, dal richiamo generico a tali accordi contenuto nel contratto individuale non emerge, né è stato ivi precisato, il coinvolgimento dell'ufficio di destinazione del lavoratore nell'ampio processo di riorganizzazione e mobilità né la sua permanenza nel periodo di durata del contratto.

Aggiungasi che il contratto reca la indicazione, quale settore di destinazione del lavoratore, un non ben comprensibile *U.d.R. di Grosseto*, non è chiarito quale sia il settore di produzione

Tali carenze in ordine all'Ufficio di destinazione non consentono di verificare, secondo i principi di trasparenza enunciati dalla Suprema Corte, la effettività della sussistenza della causale di apposizione del termine alla luce degli Accordi richiamati nell'atto, ossia lo svolgimento di funzioni interessate dai processi di mobilità e la sussistenza

Loes

nell'ufficio di destinazione di conseguenti vuoti di organico da coprire temporaneamente con contratti a termine.

Ne deriva che la clausola appositiva del termine al contratto in esame non soddisfa i requisiti richiesti dalla recente normativa con conseguente nullità della stessa sotto un profilo formale.

Nel caso in esame la genericità ed ambiguità della clausola riportata nel contratto si riflette necessariamente sull'onere probatorio in quanto le spiegazioni offerte dalla società in giudizio attengono soltanto al contenuto degli accordi ed alla situazione generale dell'azienda ma nulla dicono in ordine alla posizione del lavoratore ora appellato.

Infatti, se può riconoscersi che era in atto nel 2002 un profondo processo di riorganizzazione in attuazione degli accordi conclusi al termine della procedura *ex lege* n. 223/91, ciò non implica necessariamente, e neppure con un nesso di causalità probabilistica, che la assunzione del ricorrente fosse funzionale a coprire, per un tempo limitato, un vuoto di organico in un certo specifico ufficio o settore venutosi a creare proprio a causa del processo di ristrutturazione.

Quindi, le deduzioni espositive della società Poste Italiane e le conseguenti richieste istruttorie appaiono del tutto inidonee all'assolvimento dell'onere probatorio in merito al luogo, tempo, settore e mansioni ovvero alle posizioni di lavoro relativamente ai quali la complessa ed estesa ristrutturazione e riorganizzazione aziendale - ampiamente esposta - abbia comportato la necessità di addivenire all'assunzione a termine dell'odierno appellato.

Pertanto, le allegazioni di fatto e probatorie contenute nella memoria e la documentazione prodotta appaiono idonee a provare l'esistenza di una complessa manovra riorganizzativa in atto nella e nell'anno 2002, ma non certo a dimostrare la legittimità della singola assunzione e quindi appaiono irrilevanti ai fini della decisione.

Infatti, la società ha documentalmente dimostrato che l'assunzione a tempo determinato del è avvenuta nel periodo in cui si attuavano gli accordi successivi alla procedura di mobilità *ex lege* n. 223/91; ma nulla ha dedotto, e quindi, provato circa l'effettivo collegamento fra l'assunzione del ricorrente e la documentata situazione sopra riassunta.

Assolutamente generico e di contenuto valutativo, come tale inammissibile, è l'unico capitolo di prova formulato con riferimento alla posizione dell'appellante. In tale capitolo si legge, infatti, testualmente che "i descritti processi hanno indotto numerosi squilibri nella distribuzione sul territorio del personale e situazioni di temporanea carenza di organico, incidenti sul regolare funzionamento dei servizi che hanno investito la stessa unità produttiva cui l'istante è stato addetto". E' evidente la mancanza di indicazione di precisi dati numerici sulle unità di personale carenti e sulle loro mansioni, sull'organico dell'ufficio, sulle momentanee carenze dell'organico in attesa

Joel

del vaglio delle domande di mobilità ecc., come pure non è evincibile neppure dall'atto le mansioni cui è stato in concreto adibito l'appellato.

Al riguardo giova precisare che la prova sulla sussistenza delle ragioni obiettive che hanno giustificato l'apposizione del termine grava sul datore di lavoro anche alla luce della nuova normativa, in quanto, come reiteratamente chiarito dalla Suprema Corte (da ultimo sent. 2279/2010) anche anteriormente alla esplicita introduzione del comma "premessso" dall'art.39 della legge n.247 del 24 dicembre 2007, secondo cui "Il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato", l'art.1 del Dlgs. ha confermato il principio generale secondo cui il rapporto di lavoro è normalmente a tempo indeterminato, costituendo pur sempre l'apposizione del termine una ipotesi derogatoria, come è desumibile dalla tecnica legislativa adottata secondo la quale l'apposizione del termine "è consentita" solo "a fronte" di determinate specifiche ragioni derogatorie, come tali normalmente da provare in giudizio da chi le deduce a sostegno delle proprie difese.

Va, quindi, affermata la nullità della clausola di durata.

Conseguenze della nullità della clausola di durata

Il rapporto

Quanto alle conseguenze della ritenuta invalidità va detto subito che la sentenza della Corte Costituzionale 214/2009 ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 4 bis d.lgs 368/2001, introdotto dall'art. 21 comma 1 bis d.l. 112/2008, sicchè, una volta espunta dall'ordinamento la norma che limitava il diritto del lavoratore al solo indennizzo, da quantificarsi secondo predeterminati criteri di calcolo, non possono che essere ribaditi i principi affermati dalla prevalente giurisprudenza di merito e di legittimità in tema di conversione del rapporto e di quantificazione del danno subito dal dipendente.

Poste Italiane spa, dopo aver evidenziato che la nuova normativa limita la previsione della conversione del rapporto ad ipotesi tassativamente indicate, ha rilevato che nella fattispecie dovrebbe trovare applicazione l'art. 1419 c.c., con conseguente estensione della invalidità all'intero contratto, in considerazione del carattere essenziale della clausola nulla.

L'eccezione deve essere disattesa.

L'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001, anche anteriormente alla modifica introdotta dall'art. 39 della legge n. 247 del 2007, ha confermato il principio generale secondo cui il rapporto di lavoro subordinato è normalmente a tempo indeterminato, costituendo l'apposizione del termine un'ipotesi derogatoria pur nel sistema, del tutto nuovo, della previsione di una clausola generale legittimante l'apposizione del termine *per ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo*. Pertanto, in caso di insussistenza delle ragioni giustificative del termine, e pur in assenza di una norma che sanzioni espressamente la mancanza delle dette ragioni, in base ai principi generali in materia di nullità parziale del contratto e di eterointegrazione della disciplina contrattuale, nonché alla stregua dell'interpretazione dello stesso art. 1 citato nel quadro delineato dalla direttiva comunitaria 1999/70/CE (recepita con il richiamato decreto), e

Post

nel sistema generale dei profili sanzionatori nel rapporto di lavoro subordinato, tracciato dalla Corte Costituzionale n. 210 del 1992 e n. 283 del 2005, all'illegittimità del termine ed alla nullità della clausola di apposizione dello stesso consegue l'invalidità parziale relativa alla sola clausola e l'instaurarsi di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato (Cass. 12985/2008).

Se è vero che, nella vigenza della l. 8 aprile 1962 n. 230, il legislatore esplicitamente affermava che il contratto di lavoro stipulato al di fuori delle ipotesi tassative previste dall'art.1, doveva reputarsi a tempo indeterminato (art. 1, co. 1), e che viceversa, una identica affermazione non è contenuta, *expressis verbis*, nel testo del d.lgs. 368/01, nondimeno, non può da ciò desumersi che sia stata mutata la disciplina delle conseguenze da ricollegare alla stipula di un contratto a termine privo dei requisiti normativamente previsti dalla fattispecie, ritagliata dal legislatore per la valida costituzione di un rapporto a tempo determinato.

In via interpretativa, si deve, al contrario, ritenere, che, nel caso in cui il contratto difetti di uno dei requisiti essenziali stabiliti per la valida apposizione del termine - quale è la specificazione delle ragioni di cui al comma 2 dell'art. 1 - e non sia quindi integrata la fattispecie delineata dal decreto legislativo in parola - sia da reputarsi a tempo indeterminato fin dal suo inizio e disciplinato dalle relative disposizioni di legge.

A supporto dell'assunto, esaminata la suddetta novella, occorre osservare come si evinca l'instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato, in caso di difetto delle condizioni di un valido contratto a termine, da varie disposizioni del testo normativo: innanzitutto, va considerata la disciplina stabilita dall'art. 5, che nelle ipotesi di illegittima successione di contratti a termine, di continuazione oltre i termini stabiliti dalla medesima norma e di assunzioni successive, prevede la conseguenza della trasformazione del contratto a tempo indeterminato. Si deve rilevare che sarebbe illogica la previsione della sanzione della trasformazione in contratto a tempo indeterminato, prevista dall'art 5 citato per la fattispecie dei contratti a termine successivi, e non per il difetto - ancor più grave - di cui all'art. 1, delle condizioni giustificatrici della apposizione del termine, assenti o insufficientemente specificate.

Va valutato, poi, che il comma 2 dell'art. 1, prevede, in caso di mancata specificazione per iscritto delle ragioni che giustificano l'assunzione a tempo determinato, la sanzione dell' "inefficacia" dell'apposizione del termine: tale inefficacia resta limitata chiaramente solo a tale clausola, permanendo la validità e l'efficacia della restante parte del contratto che si deve considerare, quindi, a tempo indeterminato, non essendo più caratterizzato da alcun limite temporale.

Difformemente da quanto sostenuto dalla difesa della società appellata, il legislatore, proprio nello stesso comma 2 dell'art.1, ha, quindi, stabilito che, nel caso di mancata indicazione per iscritto delle ragioni concrete del contratto a tempo determinato, ovvero sia delle condizioni specifiche che ne giustificano la stipulazione, il rapporto non resta *sine titulo*, ma continua ad essere regolamentato dalle disposizioni del contratto, salvo che dalla clausola attinente all'apposizione del termine che risulta inefficace.

lae

La conclusione non muta nel caso di accertamento, nel corso dell'istruttoria, dell'assenza nella realtà delle esigenze formalmente dichiarate nel contratto.

Si versa, evidentemente, non in un'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 1419 cc (con dovere del giudice di valutare se la clausola nulla relativa al termine fosse essenziale per i contraenti), ma in una differente fattispecie di nullità parziale di cui al comma 2 della medesima norma, nella quale (come si evince dall'art. 1, comma 2, del D. Lgs. 368/01) le clausole nulle sono sostituite di diritto dalla disciplina del contratto a tempo indeterminato, disciplina che, per essere posta a tutela della parte debole del rapporto e di interessi generali prevalenti su quelli delle parti, continua ad essere imperativa e vincolante per chi assuma un lavoratore in regime di subordinazione, salvo che siano completamente integrati i requisiti di una diversa fattispecie, come, ad esempio, quella del lavoro a tempo determinato.

Va osservato del resto, che, nello stesso modo, la giurisprudenza della Suprema Corte, con riferimento alla disciplina previgente, nel caso di mancanza delle condizioni per la stipulazione del contratto a durata determinata, ha sempre reputato sussistere solo la nullità parziale della clausola relativa al termine, in applicazione dell'art. 1419, co. 2, cc (Cass. 9962/2002, 595/1990, 3293/1983, 6372/1980).

Il rapporto, dunque, resta regolato da quanto previsto nel testo contrattuale, con l'eccezione della apposizione del termine che risulta inefficace (o nulla).

Una soluzione ermeneutica siffatta è conforme alla citata Direttiva 1999/70/CE e all'interpretazione adeguatrice sollecitata costantemente dalla Corte di Giustizia, e dalla Corte Costituzionale considerato che, come sopra già osservato, l'art. 8.3 del menzionato trattato comunitario stabilisce la c.d. "*clausola di non regresso*", secondo la quale il recepimento dello stesso "*non costituisce motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso*".

Ricordato, infatti, come, nella vigenza della l. 230/62, qualora non ricorrevano le ipotesi tassative per la valida instaurazione di un rapporto a termine si instaurava un rapporto a tempo indeterminato, se si accogliesse la tesi di parte appellata - secondo la quale, in seguito alla novella, nel caso di difetto di specificazione per iscritto delle ragioni di cui al comma 2 dell'art. 1 della stessa, si verserebbe in un'ipotesi di rapporto *sine titulo* da regolarsi, solo per la sua durata, con l'art. 2126 cc - sarebbe inevitabilmente ridimensionato, sensibilmente, il grado di tutela del lavoratore .

Anche detta eccezione va, quindi, rigettata.

Conseguenze patrimoniali

Versandosi in ipotesi di termine nullo e di rapporto non interrotto da un licenziamento bensì eventualmente da un atto ricognitivo di una scadenza non verificatasi, non può trovare applicazione la tutela reale contro i licenziamenti ingiustificati (cfr. per tutte Cass. n.10829 del 1994, n.12697 del 2001), bensì è applicabile la tutela risarcitoria di diritto comune.

Quanto alle conseguenze di carattere patrimoniale occorre premettere che l'estromissione del lavoratore da parte del datore di lavoro, il quale si sia avvalso del

cert

termine illegittimo, non può qualificarsi licenziamento con le conseguenze di cui all'art. 18 della L. 300/1970, bensì inadempimento contrattuale per cui il dipendente che cessi l'esecuzione delle prestazioni alla scadenza del termine, ha diritto alla retribuzione solo qualora provveda ad offrire le sue prestazioni lavorative determinando una situazione di mora accipiendi.

Nel caso in esame la richiesta di tentativo di conciliazione nella quale il ricorrente ha manifestato la volontà di proseguire il rapporto a tempo indeterminato ed offerto, quindi, le proprie energie lavorative è stata ricevuta dalla società Poste Italiane spa in data 10.6.2003 (doc. 4 in atti ricorrente I grado)

Entità del risarcimento del danno

Occorre delibare in ordine alla recente novità normativa che, contenuta nell'art. 32, comma 5, L. n. 183/10, impone una misura "forfettizzata" del risarcimento secondo i criteri di cui all'art. 8 L. n. 604/66 adattati alla fattispecie.

Nel corso della discussione orale ,Poste Italiane s.p.a. ha invocato l'applicazione di tale disciplina in questo grado, anche con riferimento al successivo comma 6, che prevede la riduzione alla metà del limite massimo dell'indennità fissata nel comma precedente, lì ove vi siano contratti o accordi collettivi nazionali, territoriali o aziendali, stipulati con le OO.SS. comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie, producendo a tal fine i relativi intervenuti accordi aziendali in materia.

L'originaria parte ricorrente, di contro, ha contestato l'applicabilità di tale nuova disciplina in fase di appello ed ha, quindi, insistito nella domanda risarcitoria come proposta in primo grado.

Giova, a questo punto, riportare la norma in questione.

Recita il comma 7 del citato art. 32: *Le disposizioni di cui ai commi 5 e 6 trovano applicazione per tutti i giudizi, ivi compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge. Con riferimento a tali ultimi giudizi, ove necessario, ai soli fini della determinazione della indennità di cui ai commi 5 e 6, il giudice fissa alle parti un termine per l'eventuale integrazione della domanda e delle relative eccezioni ed esercita i poteri istruttori ai sensi dell'articolo 421 del codice di procedura civile.*

Si pone, dunque, il problema dell'applicabilità di tale norma anche ai giudizi pendenti in sede di appello (nonché in fase di cassazione e di rinvio), ancorché non sia richiamato l'art. 437-c.p.c. che regola il potere officioso in tale fase di giudizio; il fatto che ciò non sia avvenuto rende, appunto, dubbia l'applicabilità della disposizione in esame al grado di appello.

Ad avviso della Corte, stante l'obiettivo scarsa chiarezza legislativa sul punto, occorre procedere alla stregua del dettato di cui all'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, secondo il quale nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore.

Ciò premesso, l'argomento letterale appare a questo Collegio il più convincente per le seguenti ragioni:

- a) l'ampia dizione *compresi quelli (giudizi) pendenti* contenuta nella parte iniziale del comma 7, deve essere letta ed interpretata alla luce della successiva parte dello stesso comma ove appunto viene specificato l'ambito di riferimento ai detti giudizi;
- b) nella seconda parte dello stesso comma 7, il legislatore fa preciso ed inequivoco richiamo all'eventuale integrazione di *domande ed eccezioni* e non anche dei motivi di impugnazione e relative difese nei successivi gradi del giudizio;
- c) nella stessa parte del comma 7 si fa, infine, riferimento, in caso di necessità di nuova attività istruttoria ai fini della determinazione dell'indennità risarcitoria, al solo art. 421 c.p.c. e non anche all'art. 437 s.c.;
- d) ove, poi, occorra svolgere la detta istruttoria, una siffatta attività non può che avvenire nell'ambito del processo di primo grado, in quanto - diversamente opinando - in ordine all'accertamento dei tali nuovi fatti le parti verrebbero inevitabilmente private di un grado di giurisdizione, principio per derogare al quale, sebbene non costituzionalizzato, occorre una espressa previsione, non contenuta nella norma in esame;
- e) l'attività istruttoria non è ammissibile nel giudizio dinanzi alla Corte di Cassazione, nel quale però la norma dovrebbe comunque trovare applicazione, dandosi ad essa la più estesa ed ampia interpretazione suggerita dalla difesa delle Poste Italiane s.p.a. Ne consegue - a parere di questa Corte territoriale - che la tesi dell'applicabilità della norma sopravvenuta ai soli giudizi pendenti in primo grado meglio si concilia con i limiti derivanti dalle regole che governano il giudizio di appello, nell'ambito del quale, all'esito del progressivo verificarsi di effetti preclusivi derivanti dal tenore dei motivi di censura e dai comportamenti processuali delle parti, la materia del contendere viene via via a ridursi, con la conseguenza che tutto quanto non risulta essere più dibattuto (o mai dibattuto), resta insensibile alla nuova disposizione legislativa, la cui applicazione presuppone specifiche deduzioni anche in punto di fatto.

In conclusione l'interpretazione favorevole all'applicabilità anche in appello della legge 183/10 non è condivisibile in quanto si fonda esclusivamente sulla valorizzazione del richiamo omnicomprensivo a tutti i giudizi, compresi quelli pendenti (contenuto nella prima parte del comma 7 di essa), fatto sempre e comunque salvo, ovviamente, il giudicato interno, quando la questione risarcitoria non sia stata riproposta in sede di gravame; tale richiamo, però, per le ragioni già sopra evidenziate, non può che essere valutato nel quadro sistematico dell'intera disciplina transitoria e, quindi, in stretta correlazione con le previsioni successive, che regolano le modalità procedurali per la sua applicazione - eventuali integrazioni di domande ed eccezioni e poteri istruttori officiosi del giudice ai sensi del (solo) art. 421 c.p.c. - chiaramente indicative dell'intenzione del legislatore di limitarne l'ambito di applicazione al primo grado di giudizio.

Laerte

Va disattesa l'eccezione di aliunde perceptum avuto riguardo alla genericità delle deduzioni svolte dalla società, la quale si è limitata a prospettare l'eventualità che la appellante abbia percepito redditi da lavoro successivamente alla scadenza del contratto.

La complessità delle questioni giuridiche trattate e la progressiva stratificazione del quadro legale di riferimento giustificano la pronuncia di integrale compensazione delle spese di lite.

PQM

in parziale riforma della sentenza appellata, dichiara la nullità del termine apposto al contratto stipulato tra le parti in data 8.5.2002 avente decorrenza 9.5.2002 e la conseguente sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dalla stessa data, tuttora in atto;

condanna la) a ripristinare la funzionalità del rapporto ed a risarcire il danno commisurato alle retribuzioni maturate dal 10.6.2003 alla data della presente sentenza con rivalutazione monetaria ed interessi legali ex art. 429 cpc ;
compensa le spese di entrambi i gradi di giudizio

Roma 7.12.2010

Il Presidente estensore

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
D.ssa Daniela Testa

DEPOSITATO IN CANCELLERIA



Roma, il 30 DIC. 2010

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
D.ssa Daniela Testa