



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 448/2006 il Giudice del lavoro del Tribunale di Grosseto, in accoglimento della domanda proposta da Francesca Salvaterra nei confronti della s.p.a. Poste Italiane, dichiarava la nullità del termine apposto al contratto di lavoro concluso tra le parti, per il periodo dal 10-5-2000 al 30-6-2000, per “esigenze eccezionali” ex acc. az. 25 9-97 e succ., con conseguente trasformazione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato e condannava la società a riammettere in servizio la lavoratrice e a pagarle le retribuzioni omesse a partire dalla data di costituzione in mora (ravvisata nello svolgimento del tentativo obbligatorio di conciliazione il 28-7-2004), oltre accessori e spese.

La società proponeva appello avverso la detta sentenza chiedendone la riforma con il rigetto della domanda di controparte.

La appellata si costituiva e resisteva al gravame.

La Corte d'Appello di Firenze, con sentenza depositata il 7-9-2009, rigettava l'appello e condannava l'appellante al pagamento delle spese in favore dell'appellata.

Per la cassazione di tale sentenza la s.p.a. Poste taliane ha proposto ricorso con quattro motivi.

La Salvaterra ha resistito con controricorso.

La causa, inviata dapprima alla Camera di Consiglio del 21-1-2011, è stata quindi rimessa alla trattazione in pubblica udienza.

Infine entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE



Preliminarmente va rilevata l'inammissibilità del controricorso notificato tardivamente, oltre il termine previsto dall'art. 370 c.p.c., con conseguente inammissibilità anche della memoria depositata ex art. 378 c.p.c., fatta salva la partecipazione del difensore alla discussione orale (v. Cass. 21-4-2006 n. 9396).

Con il primo motivo, la ricorrente, denunciando violazione dell'art. 1372, commi 1 e 2, c.c., e vizio di motivazione, lamenta che erroneamente e con motivazione insufficiente, ha respinto l'eccezione di risoluzione per mutuo consenso tacito, nonostante che il rapporto si fosse concluso senza contestazione alcuna della lavoratrice e con accettazione da parte della stessa del TFR e delle altre indennità connesse alla cessazione del rapporto senza riserva alcuna, con successiva proposizione dell'azione giudiziaria dopo anni allorquando "si era consolidata giurisprudenza di secondo grado favorevole alla dedotta conversione.

Come questa Corte ha più volte affermato "nel giudizio instaurato ai fini del riconoscimento della sussistenza di un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato, sul presupposto dell'illegittima apposizione al contratto di un termine finale ormai scaduto, affinché possa configurarsi una risoluzione del rapporto per mutuo consenso, è necessario che sia accertata – sulla base del lasso di tempo trascorso dopo la conclusione dell'ultimo contratto a termine, nonché del comportamento tenuto dalle parti e di eventuali circostanze significative – una chiara e certa comune volontà delle parti medesime di porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo; la valutazione del significato e della portata del complesso di tali elementi di fatto compete al giudice di merito, le cui conclusioni non sono censurabili in sede di legittimità se non

sussistono vizi logici o errori di diritto” (v. Cass. 10-11-2008 n. 26935, Cass. 28-9-2007 n. 20390, Cass. 17-12-2004 n. 23554, Cass. 11-12-2001 n. 15621, nonché da ultimo Cass. 11-3-2011 n. 5887).

V. White

Tale principio va enunciato anche in questa sede, rilevandosi, inoltre che, come pure è stato precisato, “grava sul datore di lavoro, che eccepisca la risoluzione per mutuo consenso, l’onere di provare le circostanze dalle quali possa ricavarsi la volontà chiara e certa delle parti di volere porre definitivamente fine ad ogni rapporto di lavoro” (v. Cass. 2-12-2002 n. 17070 e fra le altre da ultimo Cass. 1-2-2010 n. 2279).

Orbene nella fattispecie la Corte d’Appello, dopo aver premesso che il mero decorso del tempo non può avere un univoco significato in mancanza di espliciti ed inequivoci segnali che inducano invece a ricostruire la volontà della ricorrente come determinatasi nel senso dell’acquiescenza alla risoluzione del rapporto”, ha rilevato che la società appellante avrebbe dovuto evidenziare i significativi elementi ulteriori rispetto al dato cronologico (che peraltro nella specie era comunque di durata inferiore al termine quinquennale di prescrizione dei diritti economici connessi), non essendo all’uopo significativa e univoca la accettazione del TFR, rispondendo quest’ultimo a “fin troppo evidenti necessità di sopperire ai bisogni di vita elementari”.

La Corte ha poi rilevato che un certo intervallo di “attesa” “era ampiamente spiegabile con la circostanza..che la lavoratrice sperava di essere richiamata per successivi contratti a termine”.

Tale accertamento di fatto, compiuto dalla Corte di merito in aderenza al principio sopra richiamato, risulta altresì congruamente motivato e resiste alle censure della società ricorrente.



Con il secondo motivo la società censura, sotto diversi profili, la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto la nullità del termine apposto al contratto de quo, denunciando violazione degli artt. 1362, 1363 e ss. c.c. in relazione agli accordi attuativi dell'acc. az. 25-9-97 nonché vizio di motivazione.

In sostanza la ricorrente deduce che in virtù della “delega in bianco” conferita dal legislatore, l'autonomia sindacale non incontra limiti ed ostacoli di sorta nella tipologia dei nuovi contratti a termine in relazione alle ipotesi che ne legittimano la conclusione, con la conseguenza che la norma contrattuale non deve necessariamente avere una efficacia temporale limitata. In tale quadro la ricorrente sostiene che gli accordi attuativi in esame non avevano natura negoziale bensì meramente ricognitiva del fenomeno della ristrutturazione e riorganizzazione aziendale in atto.

La società, inoltre, rileva che erroneamente la Corte di merito avrebbe ritenuto che incombesse sul datore di lavoro la dimostrazione del nesso causale tra le “esigenze eccezionali” dedotte e la utilizzazione della lavoratrice con contratto a termine nella singola realtà lavorativa.

Osserva il Collegio che la Corte di merito ha attribuito rilievo decisivo alla considerazione che il contratto in esame è stato stipulato, per *esigenze eccezionali* ... - ai sensi dell'art. 8 del ccnl del 1994, come integrato dall'accordo aziendale 25 settembre 1997 - in data successiva al 30 aprile 1998 (e anteriormente alla operatività del ccnl del 2001), in epoca cioè in cui “era venuta meno la contrattazione autorizzatoria”.

Tale considerazione - in base all'indirizzo ormai consolidato in materia dettato da questa Corte (con riferimento al sistema vigente anteriormente al

ccnl del 2001 ed al d.lgs. n. 368 del 2001) - è sufficiente a sostenere l'impugnata decisione, in relazione alla nullità del termine apposto al contratto *de quo*.



Al riguardo, sulla scia di Cass. S.U. 2-3-2006 n. 4588, è stato precisato che “l’attribuzione alla contrattazione collettiva, ex art. 23 della legge n. 56 del 1987, del potere di definire nuovi casi di assunzione a termine rispetto a quelli previsti dalla legge n. 230 del 1962, discende dall’intento del 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 di lavoratori da assumere a termine rispetto a quelli impiegati a tempo indeterminato) e prescinde, pertanto, dalla necessità di individuare ipotesi specifiche di collegamento fra contratti ed esigenze aziendali o di riferirsi a condizioni oggettive di lavoro o soggettive dei lavoratori ovvero di fissare contrattualmente limiti temporali all’autorizzazione data al datore di lavoro di procedere ad assunzioni a tempo determinato” (v. Cass. 4-8-2008 n. 21063, v. anche Cass. 20-4-2006 n. 9245, Cass. 7-3-2005 n. 4862, Cass. 26-7-2004 n. 14011). “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 alla individuazione di ipotesi comunque omologhe a quelle previste dalla legge, ma dovendo operare sul medesimo piano della disciplina generale in materia ed inserendosi nel sistema da questa delineato.” (v., fra le altre, Cass. 4-8-2008 n. 21062, Cass. 23-8-2006 n. 18378).

In tale quadro, ove però, come nel caso di specie, un limite temporale sia stato previsto dalle parti collettive (anche con accordi integrativi del contratto

collettivo) la sua inosservanza determina la nullità della clausola di apposizione del termine (v. fra le altre Cass. 23-8-2006 n. 18383, Cass. 14-4-2005 n. 7745, Cass. 14-2-2004 n. 2866).

V. White

In particolare, quindi, come questa Corte ha costantemente affermato e come va anche qui ribadito, “in materia di assunzioni a termine di dipendenti postali, con l’accordo sindacale del 25 settembre 1997, integrativo dell’art. 8 del c.c.n.l. 26 novembre 1994, e con il successivo accordo attuativo, sottoscritto in data 16 gennaio 1998, le parti hanno convenuto di riconoscere la sussistenza della situazione straordinaria, relativa alla trasformazione giuridica dell’ente ed alla conseguente ristrutturazione aziendale e rimodulazione degli assetti occupazionali in corso di attuazione, fino alla data del 30 aprile 1998; ne consegue che deve escludersi la legittimità delle assunzioni a termine cadute dopo il 30 aprile 1998, per carenza del presupposto normativo derogatorio, con la ulteriore conseguenza della trasformazione degli stessi contratti a tempo indeterminato, in forza dell’art. 1 della legge 18 aprile 1962 n. 230” (v., fra le altre, Cass. 1-10-2007 n. 20608; Cass. 28-1-2008 n. 28450; Cass. 4-8-2008 n- 21062; Cass. 27-3-2008 n. 7979, Cass. 18378/2006 cit.).

Tanto basta per respingere anche il secondo motivo, così confermandosi la declaratoria di nullità del termine apposto al contratto *de quo*.

Con il terzo motivo, la ricorrente, in ordine alle richieste economiche, lamenta che la domanda accolta dalla Corte di merito non era “supportata dal benché minimo elemento probatorio idoneo a soddisfare il precetto sancito dagli artt. 2697 e ss. c.c.”, non avendo la ricorrente indicato né depositato i documenti utili a provare il danno di cui ha richiesto il risarcimento e non avendo fornito la prova del danno conseguito alla nullità del termine.

Peraltro la ricorrente deduce che tale danno non necessariamente equivale alle retribuzioni perdute, spettando lo stesso soltanto dalla messa in mora del datore di lavoro e dovendo lo stesso ridursi in ragione dell'*aliunde perceptum*.

V. Udile

Il motivo è ammissibile in quanto esposto in modo sufficientemente specifico e conferente perché solleva e sviluppa chiaramente la questione dell'allegazione e della prova in ordine al risarcimento del danno lamentato come conseguenza della nullità del termine, e alla sua entità.

Orbene osserva il Collegio che sul risarcimento del danno in questione è intervenuto, lo *ius superveniens*, rappresentato dall'art. 32, commi 5, 6 e 7 della legge 4-11-2010 n. 183, i quali dispongono che: "5. *Nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604.*

6. *In presenza di contratti ovvero accordi collettivi nazionali, territoriali o aziendali, stipulati con le organizzazioni sindacali 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, il limite massimo dell'indennità fissata dal comma 5 è ridotto alla metà.*

7. *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'art. 421 del codice di procedura civile."*

V. White

Tale disciplina, applicabile a tutti i giudizi pendenti, anche in grado di legittimità (sul punto v. già Cass. Ord. 28-1-2011 n. 2112), come è stato affermato da questa Corte (v. Cass. 31-1-2012 n. 1409, Cass. 31-1-2012 n. 1411), alla luce della sentenza interpretativa di rigetto della Corte Costituzionale n. 303 del 2011, è fondata sulla *ratio legis* diretta ad "introdurre un criterio di liquidazione del danno di più agevole, certa ed omogenea applicazione", rispetto alle "obiettive incertezze verificatesi nell'esperienza applicativa dei criteri di commisurazione del danno secondo la legislazione previgente".

La norma, che "non si limita a forfetizzare il risarcimento del danno dovuto al lavoratore illegittimamente assunto a termine, ma, innanzitutto, assicura a quest'ultimo l'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato", in base ad una "interpretazione costituzionalmente orientata" va intesa nel senso che "il danno forfetizzato dall'indennità in esame copre soltanto il periodo cosiddetto "intermedio", quello, cioè, che corre dalla scadenza del termine fino alla sentenza che accerta la nullità di esso e dichiara la conversione del rapporto", con la conseguenza che a partire da tale sentenza "è da ritenere che il datore di lavoro sia indefettibilmente obbligato a riammettere in servizio il lavoratore e a corrispondergli, in ogni caso, le retribuzioni dovute, anche in ipotesi di mancata riammissione effettiva" (altrimenti risultando "completamente svuotata" la "tutela fondamentale della conversione del rapporto in lavoro a tempo indeterminato").



V. White

Nel contempo, sempre alla luce della citata pronuncia della Corte Costituzionale, “il nuovo regime risarcitorio non ammette la detrazione dell’*aliunde perceptum*. Sicché l’indennità onnicomprensiva assume una chiara valenza sanzionatoria. Essa è dovuta in ogni caso, al limite anche in mancanza di danno, per il avere il lavoratore prontamente reperito un’altra occupazione”.

In definitiva la norma in oggetto, come affermato dal Giudice delle leggi, risulta “adeguata a realizzare un equilibrato componimento dei contrapposti interessi”. Infatti “al lavoratore garantisce la conversione del contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, unitamente ad un’indennità che gli è dovuta sempre e comunque, senza necessità né dell’offerta della prestazione, né di oneri probatori di sorta. Al datore di lavoro, per altro verso, assicura la predeterminazione del risarcimento del danno dovuto per il periodo che intercorre dalla data d’interruzione del rapporto fino a quella dell’accertamento giudiziale del diritto del lavoratore al riconoscimento della durata indeterminata di esso. Ma non oltre, pena la vanificazione della statuizione giudiziale impositiva di un rapporto di lavoro sine die”.

Peraltro la Corte Costituzionale (richiamando le proprie pronunce - sent. n. 298/2009, 86/2008, 282/2007, 354/2006, ord. n. 102/2011, 109/2010, e 125/208 -) ha escluso “che inconvenienti solo eventuali e di mero fatto, che non dipendono da una sperequazione voluta dalla legge, ma da situazioni occasionali e talora patologiche (come l’eccessiva durata dei processi in alcuni uffici giudiziari)” possano rilevare ai fini del giudizio di legittimità costituzionale. Del resto circa le “presunte disparità di trattamento ricollegabili al momento del riconoscimento in giudizio del diritto del lavoratore illegittimamente assunto a termine” la Corte Costituzionale ha rilevato non solo

che “il processo è neutro rispetto alla tutela offerta”, ma anche che “l’ordinamento predispone particolari rimedi, come quello cautelare, intesi ad evitare che il protrarsi del giudizio vada a scapito delle ragioni del lavoratore (sentenza n. 144 del 1998), nonché gli specifici meccanismi riparatori contro la durata irragionevole delle controversie di cui alla legge 24 marzo 2001 n. 89”.

V. White

Inoltre, la stessa Corte ha evidenziato che “la garanzia economica in questione non è né rigida, né uniforme” e, “anche attraverso il ricorso ai criteri indicati dall’art. 8 della legge n. 604 del 1966, consente di calibrare l’importo dell’indennità da liquidare in relazione alle peculiarità delle singole vicende, come la durata del contratto a tempo determinato (evocata dal criterio dell’anzianità lavorativa), la gravità della violazione e la tempestività della reazione del lavoratore (sussumibili sotto l’indicatore del comportamento delle parti), lo sfruttamento di occasioni di lavoro (e di guadagno) altrimenti inattuabili in caso di prosecuzione del rapporto (riconducibile al parametro delle condizioni delle parti), nonché le stesse dimensioni dell’impresa (immediatamente misurabili attraverso il numero dei dipendenti”.

A tale interpretazione adeguatrice, indicata (con sentenza interpretativa di rigetto) dal Giudice delle leggi come conforme a Costituzione, con riferimento agli artt. 3, 4, 11, 24, 101, 102, 111 e 117 primo comma della stessa, il Collegio, condividendo le argomentazioni sulla *ratio* della norma e sullo sviluppo dell’operazione ermeneutica, intende aderire, non ravvisando nel contempo una diversa interpretazione che sia parimenti non solo rispettosa della Costituzione ma anche del tutto conforme alla lettera e alla *ratio* della norma stessa (cfr. Cass. 9-1-2004 n. 166, Cass. 26-1-2010 n. 1581).



Così intesa, infatti, in sostanza, come una sorta di penale stabilita dalla legge - in stretta connessione funzionale con la declaratoria di conversione del rapporto di lavoro - a carico del datore di lavoro per la nullità del termine apposto al contratto di lavoro e determinata dal giudice nei limiti e con i criteri dettati dalla legge, a prescindere sia dall'esistenza del danno effettivamente subito dal lavoratore (e da ogni onere probatorio al riguardo) sia dalla messa in mora del datore di lavoro, con carattere "forfetizzato", "onnicomprensivo" di ogni danno subito per effetto della nullità del termine, nel periodo che va dalla scadenza dello stesso fino alla sentenza che ne accerta la nullità e dichiara la conversione del rapporto, la indennità in esame appare non solo conforme alla Costituzione (ai sensi di C. Cost. 303/2011), bensì anche pienamente rispondente alla lettera e allo spirito della legge.

Altre interpretazioni, del resto, come quella ipotizzata dalla difesa della lavoratrice in sede di discussione, che in qualche modo riducano o eliminino il carattere "onnicomprensivo" dell'indennità, ovvero ne delimitino ulteriormente il periodo di "copertura", in ragione di elementi (come la messa in mora o l'epoca della domanda) estranei alla fattispecie legale (al pari di quelle, opposte, estensive del periodo medesimo), risulterebbero travalicare i detti fondamentali criteri ermeneutici.

Orbene tale normativa sopravvenuta va applicata nel caso in esame, non essendo preclusa tale applicazione dal giudicato interno (rilevato dalla Corte d'Appello) sull'accertamento da parte del giudice di primo grado dell'avvenuta messa in mora del datore di lavoro (ai fini della decorrenza dell'obbligo risarcitorio) ed essendo questa Corte investita da un valido e pertinente motivo di ricorso in ordine all'entità del risarcimento del danno.

In via di principio, infatti, costituisce condizione necessaria per poter applicare nel giudizio di legittimità lo *ius superveniens* che abbia introdotto, con efficacia retroattiva, una nuova disciplina del rapporto controverso, il fatto che quest'ultima sia in qualche modo pertinente rispetto alle questioni oggetto di censura nel ricorso, in ragione della natura del controllo di legittimità, il cui perimetro è limitato dagli specifici motivi di ricorso (cfr. Cass. 8 maggio 2006 n. 10547, Cass. 27-2-2004 n. 4070).

V. Orlando

Pertanto, nei sensi e nei limiti del detto *ius superveniens*, va accolto il terzo motivo, risultando nel contempo assorbito il quarto (riguardante la prova dell'*aliunde perceptum*, la cui detrazione è esclusa nel nuovo regime risarcitorio) e la impugnata sentenza va cassata, in relazione alla censura così accolta, con rinvio alla Corte di Appello di Firenze in diversa composizione, la quale provvederà nella specie anche ai sensi di quanto disposto in rito dal comma 7 del citato art. 32, statuendo altresì sulle spese di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta i primi due motivi, accoglie il terzo, assorbito il quarto, cassa la impugnata sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte di Appello di Firenze in diversa composizione.

Roma 25 gennaio 2012

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Vittorio Orlando

IL PRESIDENTE

Roberto Pizzi

Il Funzionario Giudiziario  
Vergilio Saleggi  
Cancelleria  
29 FEB 2012  
Il Funzionario Giudiziario  
Vergilio Saleggi