

Ud. 17/06/10
R.G.N. 26139/2006

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE LUCA Michele	- Presidente -
Dott. DI CERBO Vincenzo	- Consigliere -
Dott. NOBILE Vittorio	- Consigliere -
Dott. MAMMONE Giovanni	- rel. Consigliere -
Dott. ZAPPIA Pietro	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 26139-2006 proposto da:

POSTE ITALIANE S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, viale Mazzini n. 134, presso lo studio dell'avv. Fiorillo Luigi, che la rappresenta e difende assieme all'avv. Paolo Tosi per procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

R.I.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 687/2005 della Corte d'appello di Genova, depositata in data 28/9/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17.06.2010 dal Consigliere dott. Giovanni Mammone;

udito l'avvocato Miceli per delega dell'avvocato Fiorillo;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. FEDELI Massimo che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- Con sentenza del Tribunale di Massa veniva accolta la domanda di R.I. di dichiarare la nullità dell'apposizione del termine all'assunzione alle dipendenze di Poste Italiane s.p.a., disposta in suo favore per il periodo 1.10-31.12.02 e motivata dalla necessità di far fronte a "esigenze tecniche, organizzative e produttive anche di carattere straordinario conseguenti a processi di riorganizzazione, ivi ricomprendendo un più funzionale riposizionamento di risorse 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".

Il giudice rilevava che nella lettera di assunzione, a giustificazione del termine, era richiamato l'art. 25, comma 2, del ccnl 11.1.01, da ritenere ancora vigente in forza della disciplina transitoria del D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, sotto il cui vigore il contratto era stato stipulato. Non essendo provata dal datore l'effettiva connessione tra l'assunzione a termine e le esigenze dedotte nell'atto scritto, dichiarava che tra le parti era instaurato un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dall'1.10.02, ma rigettava la domanda di risarcimento in quanto l'attore dal 6.5.03 svolgeva un'altra attività lavorativa.

2.- Proposto appello da Poste Italiane s.p.a., la Corte d'appello di Genova con sentenza depositata in data 28.9.05 rigettava l'impugnazione.

La Corte di merito rilevava che il D.Lgs. n. 368 del 2001, nell'abrogare la precedente disciplina in materia di contratto a termine, aveva fatto salvi i contratti collettivi stipulati ai sensi della L. n. 56 del 1987, art. 23 fino alla loro scadenza e cioè fino al 31.12.01, di modo che alla data dell'1.2.02 la vigenza dell'art. 25 del ccnl 11.1.01 era venuta meno. Valutando il contenuto del contratto de quo alla luce del D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 1 riteneva generiche ed indeterminate le ragioni giustificative del termine, rilevando che, comunque, non era stata data prova della loro effettività. In particolare, essendo venuto meno con il 31.12.01 il contratto collettivo 11.1.01, non era sufficiente la semplice parafrasi del contenuto dell'art. 25 di detto contratto e il richiamo agli accordi collettivi per dar corpo alle effettive ragioni per cui era stata disposta l'assunzione.

3 - Avverso questa sentenza Poste Italiane proponeva ricorso per cassazione successivamente illustrato con memoria. Non svolgeva attività difensiva R.

MOTIVI DELLA DECISIONE

4.- Il ricorso è fondato nei termini di seguito indicati.

Con il primo motivo di ricorso Poste Italiane deduce violazione del D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 11, dell'art. 1362 e segg. c.c., nonché contraddittoria motivazione ed omessa pronuncia in ordine ad un punto decisivo della controversia.

Lamenta la ricorrente che il giudice di merito abbia ritenuto affetti da genericità tanto la motivazione posta a fondamento dell'assunzione quanto la prova offerta dal datore a riscontro della esistenza delle circostanze ivi dedotte. Il D.Lgs. n. 368 del 2001, applicabile al caso di specie ratione temporis, impone alcuni requisiti formali per l'apposizione del termine, ma non richiede che le esigenze "di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" assumano carattere di eccezionalità o straordinarietà, per cui la loro esistenza è individuabile nelle esigenze produttive ricollegabili al normale andamento dell'attività aziendale.

Il giudice di merito avrebbe erroneamente ancorato la ripartizione dell'onere probatorio sull'impianto normativo preesistente, come se il contratto in esame fosse soggetto alle abrogate previsioni della L. n. 230 del 1962 e della L. n. 56 del 1987, art. 23. Invece, sulla base del tenore letterale del D.Lgs. n. 368, art. 4, comma 2, il datore avrebbe l'onere di provare non la sussistenza delle ragioni oggettive legittimanti la stipula del contratto, ma solo quelle che legittimano la proroga del contratto. Sarebbe stato, piuttosto, onere del dipendente provare l'estraneità della sua assunzione rispetto alle esigenze individuate a fondamento del contratto.

Con il secondo motivo Poste Italiane, in via subordinata, deduce violazione del D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 1, dell'art. 12 preleggi, art. 1419 c.c. e art. 115 c.p.c., sostenendo che il giudice di merito dall'affermazione della nullità del termine avrebbe erroneamente fatto derivare la conseguenza della trasformazione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato. Invece, essendo specificamente indicate dal D.Lgs. n. 368 le violazioni che comportano la conversione, negli altri casi di nullità del termine dovrebbe trovare applicazione il principio generale della nullità parziale, per il quale alla nullità della clausola consegue la nullità dell'intero contratto solo se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza la parte colpita dalla nullità. Non risultando nella specie la violazione di norme cui la legge esplicitamente ricollega la trasformazione del contratto ed essendo palese che Poste Italiane non avrebbe stipulato il contratto stesso senza l'apposizione della clausola, sarebbe dunque erroneamente affermata l'esistenza del rapporto a tempo indeterminato.

5.- Quanto al primo motivo, deve rilevarsi che il giudice di merito ha basato la sua pronunzia sul presupposto della genericita' delle ragioni poste a base dell'assunzione a termine, rilevando che non era stato dato corpo alle "esigenze straordinarie" dedotte in contratto.

Al riguardo parte ricorrente sottolinea come la fattispecie debba essere esaminata sulla base della disciplina del D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, applicabile *ratione temporis*, e come l'applicazione di tale fonte normativa sia stata insoddisfacente sul punto delle pretese genericita' della causale giustificatrice dell'assunzione a termine, in quanto il giudice, pur richiamando detto decreto legislativo, avrebbe poi compiuto la sua disamina sulla base della L. n. 230 del 1962.

Il D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368 reca l'attuazione della direttiva 1999/70 CE, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEP e dal CES, e costituisce la nuova fonte regolatrice del contratto di lavoro a tempo determinato, in sostituzione della L. 18 aprile 1962, n. 230, e della successiva legislazione integrativa.

Il D.Lgs. n. 368, nel testo originario, vigente all'epoca del contratto ora in questione, all'art. 1 prevede che "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) e che "l'apposizione del termine e' priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1" (comma 2).

Contestualmente al recepimento dell'accordo-quadro il D.Lgs. n. 368 ha disposto dalla data della propria entrata in vigore (24.10.01) l'abrogazione della L. 18 aprile 1962, n. 230, della L. 25 marzo 1983, n. 79, art. 8 bis, della L. 28 febbraio 1987, n. 56, art. 23 e di tutte le disposizioni di legge in compatibili (art. 11, comma 1).

Il quadro normativo che emerge e', dunque, caratterizzato dall'abbandono del sistema rigido previsto dalla L. n. 230 del 1962 - che prevedeva la tipizzazione delle fattispecie legittimanti, peraltro gia' ripensato dalla successiva normazione delle L. n. 79 del 1983 e L. n. 56 del 1987, art. 23 - e dall'introduzione di un sistema articolato per clausole generali, in cui l'apposizione del termine e' consentita a fronte "di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo". Tale sistema, al fine di non cadere nella genericita', impone al suo interno un fondamentale criterio di razionalizzazione costituito dal gia' rilevato obbligo per il datore di lavoro di adottare l'atto scritto e di "specificare" in esso le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo adottate.

Questa Corte ha chiarito che, in ragione di tale esigenza di specificazione, le ragioni giustificatrici del contratto a termine debbono essere sufficientemente particolareggiate, in maniera da rendere possibile la conoscenza della loro effettiva portata ed il controllo della loro effettivita'. In particolare, in forza del principio enunziato dalla Direttiva che l'applicazione dell'accordo UNICE-CEP-CES non costituisce motivo sufficiente per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso (ed. clausola di non regresso), l'interpretazione del termine "specificate" deve garantire nella piena trasparenza il controllo di effettivita' assicurato dalla legislazione precedente (Cass. 1.2.10 n. 2279).

L'onere di "specificazione" nell'atto scritto costituisce una perimetrazione della facolta' riconosciuta all'imprenditore di far ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato per soddisfare una vasta gamma di esigenze aziendali (di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o aziendale), a prescindere da fattispecie predeterminate. Tale onere ha l'evidente scopo di evitare l'uso indiscriminato dell'istituto per fini solo nominalmente riconducibili alle esigenze riconosciute dalla legge, imponendo la riconoscibilita' della motivazione addotta gia' nel momento della stipula del contratto. D'altro canto, tuttavia, proprio il venir meno del sistema delle fattispecie

legittimanti impone che il concetto di specificita' sia collegato a situazioni aziendali non piu' standardizzate ma obiettive, con riferimento alle realta' specifiche in cui il contratto viene ad essere calato (Cass. 26.1.10 n. 1576 e 1577).

Non e' sufficiente, dunque, a qualificare le ragioni per le quali e' stata disposta l'assunzione a termine la mera indicazione di esigenze produttive ed organizzative, essendo necessaria che di tali esigenze si "specifichi" congruamente la natura.

La gia' richiamata giurisprudenza (sentenza n. 2279 del 2010 ed altre che l'hanno seguita), privilegiando la scelta del legislatore europeo di ampliare la considerazione delle fattispecie legittimanti l'apposizione del termine, ha concesso tuttavia un'importante apertura, ritenendo possibile che la specificazione delle ragioni giustificatrici risulti dall'atto scritto non solo per indicazione diretta, ma anche per relationem, ove le parti abbiano richiamato nel contratto di lavoro testi scritti che prendono in esame l'organizzazione aziendale e ne analizzano le complesse tematiche operative.

E' quanto nella sostanza la ricorrente sottolinea essere avvenuto nel caso di specie, in cui l'atto scritto di assunzione, dopo alcuni generici riferimenti ai processi di riorganizzazione aziendale, concretizza le "esigenze tecniche, organizzative e produttive" nella "attuazione delle previsioni di cui agli accordi 17, 18 e 23 ottobre, 11 dicembre 2001 e 11 gennaio 2002". Da tali accordi, che costituiscono un momento di esame comune delle parti sindacali delle esigenze organizzative e di cui sono riportati ampi stralci nel ricorso, secondo la ricorrente si desumerebbe l'esistenza di processi di mobilita' introaziendale che legittimerebbero il ricorso alle assunzioni a termine, quale momento di riequilibrio territoriale e funzionale delle risorse umane.

Il giudice di merito, pur dando atto dell'intervento del D.Lgs. n. 368 del 2001, si limita ad un superficiale giudizio di genericita' delle motivazioni addotte a giustificazione del contratto, senza procedere alla valutazione del grado di specificita' delle ragioni indicate secondo la metodologia sopra indicata. La giurisprudenza di questa Corte ha, invece, ritenuto necessario che - di fronte ad una complessa enunciazione delle ragioni adottate a legittimazione dell'apposizione del termine - l'esame del giudice di merito deve estendersi a tutti gli elementi di specificazione emergenti dal contratto allo scopo di acclararne l'effettiva sussistenza, ivi ricomprendendo l'analisi degli accordi collettivi sopra indicati (v. la citata sentenza 2279 del 2010).

Essendosi - come gia' evidenziato - la Corte di appello sottratta a questo compito, la censura e' fondata e comporta l'accoglimento del primo motivo, fatte salve le precisazioni che seguono.

6.- Deve essere, infatti, disattesa la tesi sostenuta da Poste Italiane, secondo cui, nel sistema introdotto dal D.Lgs. n. 368 del 2001 l'onere di provare le ragioni obiettive poste a giustificazione della clausola appositiva del termine graverebbe non sul datore di lavoro, ma sul lavoratore il quale dovrebbe dedurre e provare la non ricorrenza nel caso concreto della situazione legittimante il termine.

Al riguardo deve essere ancora richiamata la gia' citata sentenza n. 2279 del 2010 di questa Corte, la quale, sviluppando argomentazioni gia' adottate in precedenti pronunzie (Cass. 21.5.08 n. 12985, e precedentemente Cass. 21.5.02 n. 7468 e 26.7.04 n. 14011), ha rilevato che l'onere probatorio deve essere posto a carico del datore.

Detta pronunzia ha posto in evidenza che - gia' prima dell'introduzione del comma anteposto al D.Lgs. n. 368, art. 1 dalla L. 24 dicembre 2007, n. 247, art. 39 per il quale "il contratto di lavoro subordinato e' stipulato di regola a tempo indeterminato" - detto art. 1 ha confermato il principio generale secondo cui il rapporto di lavoro subordinato e' normalmente a tempo indeterminato, costituendo pur sempre l'apposizione del termine una ipotesi derogatoria.

Ha rilevato, inoltre, che la tecnica legislativa adottata dal decreto legislativo - secondo la quale l'apposizione del termine "e' consentito" solo "a fronte" di determinate

specifiche ragioni derogatorie - impone di considerare che le ragioni stesse, proprio perché adottate in deroga, sono normalmente da provare in giudizio da chi le deduce a sostegno delle proprie difese e che la pertinenza alla posizione del datore di lavoro delle situazioni derogatorie è elemento normalmente significativo del conseguente carico probatorio in giudizio.

Ha, infine, evidenziato che tale risultato ermeneutico è imposto dal richiamo della cd. clausola di non regresso contenuta nella direttiva a cui il decreto da attuazione, sia per le argomentazioni in precedenza svolte, sia per il riferimento al contenuto della delega alla base del decreto legislativo, che è limitato all'attuazione della direttiva, che non contiene disposizioni che si attaglino ad una diversa distribuzione dell'onere della prova con riguardo al primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato.

7.- Accolto il primo motivo con queste precisazioni, ed assorbito il secondo motivo (proposto solo in subordine), la sentenza impugnata deve essere cassata, con rinvio al giudice indicato in dispositivo per un nuovo esame della causa.

Tale esame dovrà articolarsi nella previa valutazione della esistenza o meno del grado di specificazione richiesto dalla legge tenendo conto di tutti gli elementi di valutazione sopra evidenziati e, in caso di positivo accertamento, nella successiva verifica dell'effettiva ricorrenza nel caso concreto degli elementi di fatto che danno corpo alla ragioni di assunzione per come sono specificate.

L'onere probatorio al riguardo grava sul datore di lavoro e deve essere assolto sulla base delle istanze istruttorie formulate.

8.- Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità'.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa l'impugnata sentenza e rinvia alla Corte d'appello di Torino, anche per le spese.

Così deciso in Roma, il 17 giugno 2010.

Depositato in Cancelleria il 22 settembre 2010