



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza in data 13-12-2005 il Giudice del lavoro del Tribunale di Roma respingeva la domanda proposta da Mauro Loretone nei confronti della s.p.a. Poste Italiane, diretta ad ottenere la declaratoria di nullità del termine apposto ai contratti di lavoro intercorsi tra le parti dal 28-11-2000 al 31-1-2001 per "esigenze eccezionali" ex art. 8 ccnl 1994 come integrato dall'acc. 25-9-97 e succ. e dal 2-5-2002 al 30-6-2002 ex art. 1 d.lgs. n. 368 del 2001, con le pronunce conseguenziali.

Il Loretone proponeva appello avverso la detta sentenza chiedendone la riforma con l'accoglimento della domanda.

La società si costituiva e resisteva al gravame.

La Corte d'Appello di Roma, con sentenza depositata il 27-4-2009 in accoglimento dell'appello, dichiarava la nullità dei contratti a termine in causa con la prosecuzione giuridica del rapporto dopo il 30-6-2002 "ancora in atto a tutt'oggi", e condannava la società a risarcire il danno al lavoratore, in misura pari alle retribuzioni spettanti dalla messa in mora del 13-8-2004 sino alla scadenza del terzo anno successivo alla cessazione del secondo contratto (e cioè fino al 30-6-2005), oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, il tutto oltre al pagamento delle spese del doppio grado.

Per la cassazione di tale sentenza la società ha proposto ricorso con nove motivi.

Il Loretone ha resistito con controricorso ed ha proposto ricorso incidentale con dodici motivi; infine ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente vanno riuniti i ricorsi avverso la stessa sentenza ai sensi dell'art. 335 c.p.c..



In ordine logico, poi, va dapprima esaminato il ricorso principale della s.p.a. Poste Italiane.

Con i primi tre motivi la società censura sotto diversi profili di violazione di legge e di vizio di motivazione, l'impugnata sentenza nella parte in cui ha ritenuto la nullità del termine apposto al primo contratto in quanto stipulato (per "esigenze eccezionali...") oltre la scadenza ultima fissata dagli accordi collettivi attuativi dell'acc. az. 25-9-1997 ed all'uopo sostiene la insussistenza di tale scadenza e la natura meramente ricognitiva dei detti accordi.

Tali motivi sono infondati e vanno respinti.

In base alla giurisprudenza consolidata di questa Corte, "in materia di assunzioni a termine dei dipendenti postali, l'art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, nel consentire anche alla contrattazione collettiva di individuare nuove ipotesi di legittima apposizione di un termine al contratto di lavoro, ha consentito il ricorso ad assunzione di personale straordinario nei soli limiti temporali previsti dalla contrattazione collettiva, con conseguente esclusione della legittimità dei contratti a termine stipulati oltre i detti limiti; resta altresì escluso che le parti sociali, mediante lo strumento dell'interpretazione autentica delle vecchie disposizioni contrattuali ormai scadute (volta ad estendere l'ambito temporale delle stesse), possano autorizzare retroattivamente la stipulazione di contratti non più legittimi per effetto della durata in precedenza stabilita, tanto più che il diritto del lavoratore si era già perfezionato e le organizzazioni sindacali non possono disporre dello stesso." (v. fra le altre Cass. 16-11-2010 n. 23120).

V. White

In particolare, come è stato precisato, “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 il 16 gennaio 1998, le parti hanno convenuto di riconoscere la sussistenza della situazione straordinaria, relativa alla trasformazione giuridica dell'ente e alla conseguente ristrutturazione aziendale e rimodulazione degli assetti occupazionali, 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 l'ulteriore conseguenza della trasformazione degli stessi contratti a tempo indeterminato, in forza dell'art. 1 della legge 18 aprile 1962 n. 230” (v. Cass. 18-11-2011 n. 24281, cfr. Cass. 28-11-2008 n. 28450, 4-8-2008 n. 21062, Cass. 27-3-2008 n. 7979, Cass. 1-10-2007 n. 20608, Cass. 23-8-2006 n. 18378).

Con i successivi motivi dal quarto all'ottavo la società censura, poi, l'impugnata sentenza nella parte in cui ha ritenuto la illegittimità del termine apposto al secondo contratto (in specie il quarto e il quinto motivo riguardano la specificità delle ragioni indicate, il sesto e il settimo la dimostrazione della sussistenza in concreto delle dette ragioni e il relativo onere probatorio, l'ottavo la applicabilità nella specie dell'art. 25 del ccnl del 2001 e non dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001).

Osserva il Collegio che tali motivi risultano assorbiti dal rigetto dei primi tre motivi, giacché la nullità del termine apposto al primo contratto e la conseguente sussistenza del rapporto a tempo indeterminato dal 28-11-2000 rende superfluo l'esame di ogni questione riguardante la legittimità o meno del secondo contratto a termine.

V. White

Con il nono e ultimo motivo, la società denuncia violazione dei principi e delle norme di legge sulla messa in mora e sulla corrispettività delle prestazioni, ed in particolare lamenta che la Corte di merito non avrebbe verificato la sussistenza in concreto di una offerta della prestazione lavorativa ed avrebbe omesso di accertare se ed in che misura il Loretone avesse svolto ulteriori e successive attività lavorative al fine della detraibilità di un eventuale *aliunde perceptum*.

Tale motivo risulta del tutto generico e astratto (così come, peraltro, il relativo quesito conclusivo formulato ex art. 366 bis applicabile *ratione temporis*, ripetutamente ritenuto inidoneo da questa Corte, cfr. fra le altre Cass. 2-9-2014 n. 18521, Cass. 28-4-2014 n. 9352, Cass. 4-12-2013 n. 27139, Cass. 31-5-2013 n. 13818).

Posto, infatti, che la impugnata sentenza ha condannato la società al risarcimento del danno in misura pari alle retribuzioni spettanti dalla messa in mora del 13-8-2004 (e fino alla scadenza del terzo anno successivo alla cessazione del secondo e ultimo contratto) la ricorrente censura tale decisione in modo assolutamente generico, senza riportare il testo dell'atto che, secondo il suo assunto, non avrebbe integrato la offerta della prestazione e la messa in mora (contrariamente a quanto affermato dalla Corte di merito) e senza indicare di aver allegato alcunché di specifico riguardo all'*aliunde perceptum*, in relazione al quale era pur sempre necessaria una rituale acquisizione della allegazione e della prova (pur non necessariamente proveniente dal datore di lavoro in quanto oggetto di eccezione in senso lato - cfr. Cass. 16-5-2005 n. 10155, Cass. 20-6-2006 n. 14131, Cass. 10-8-2007 n. 17606, Cass. S.U. 3-2-1998 n. 1099 -).

Così respinti i primi tre motivi, con assorbimento dei motivi dal quarto all'ottavo, e dichiarato inammissibile l'ultimo motivo, il ricorso principale della società va, pertanto, respinto.

Passando all'esame del ricorso incidentale del Loretone, va osservato che lo stesso, con dodici motivi, sotto vari profili (violazione dell'art. 112 e 346 c.p.c., vizio di motivazione e violazione degli artt. 1226, 2729, 1218, 1223, 1227, 2697, 1375 c.c., 432, 114 c.p.c.) lamenta che, erroneamente e senza adeguata motivazione la Corte di merito, d'ufficio, ha limitato il risarcimento del danno alle retribuzioni maturate dalla messa in mora del 13-8-2004 sino alla scadenza del triennio successivo alla cessazione del secondo contratto e cioè fino al 30-6-2005 (periodo ritenuto "ragionevolmente sufficiente ed idoneo a procurarsi una nuova occupazione sostanzialmente confacente con l'esperienza lavorativa maturata").

Al riguardo, osserva il Collegio che (a prescindere da ogni considerazione sulla correttezza o meno della statuizione impugnata in base alla disciplina previgente, sulla quale ovviamente sono incentrati i motivi del ricorso incidentale) nella fattispecie 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.

V. White

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."

Tale disciplina (v. fra le altre Cass. 31-1-2012 n. 1409, Cass. 29-2-2012 n. 3056), applicabile a tutti i giudizi pendenti, anche in grado di legittimità (v. già Cass. Ord. 28-1-2011 n. 2112), 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”).

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 avere il lavoratore prontamente reperito un’altra occupazione”.

Peraltro, “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.

Così interpretata, la norma citata, risultata “nell’insieme, adeguata a realizzare un equilibrato componimento dei contrapposti interessi”, ha superato il giudizio di costituzionalità sotto i vari profili sollevati, con riferimento agli artt. 3, 4, 11, 24, 101, 102, 111 e 117 primo comma della Costituzione.

Successivamente, è stata emanata la legge n. 92 del 28-6-2012 (in G.U. n. 153 del 3-7-2012), che all’art. 1 comma 13, con chiara norma di interpretazione autentica (in senso conforme a quanto già affermato dalla Corte Costituzionale e da questa Corte di legittimità), ha così disposto: “La disposizione di cui al comma 5 dell’art. 32 della legge 4 novembre 2010, n.

V. Valeri

183, si interpreta nel senso che l'indennità ivi prevista ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso fra la scadenza del termine e la pronuncia del provvedimento con il quale il giudice abbia ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro".

F. Nobile

Infine, in attuazione della delega di cui alla legge n. 183 del 2014, il recente d.lgs. n. 81 del 2015, nel disporre un riordino del contratto di lavoro a tempo determinato dettando una disciplina organica dello stesso, tra l'altro, per quanto qui interessa, all'art. 28, commi 2 e 3, ha regolato l'indennità prevista per i casi di trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato e all'art. 55 lett. f) ha abrogato i commi 5 e 6 della legge n. 183 del 2010.

A seguito di tale ulteriore ultimo intervento legislativo si pone, quindi, la questione se nella fattispecie in esame - nella quale questa Corte, con riguardo alle conseguenze risarcitorie, è investita da validi e pertinenti motivi di ricorso (cfr. fra le altre Cass. 1-10-2012 n. 16642) da parte della lavoratrice - debba trovare applicazione l'art. 32 della l. 183 del 2010 ovvero l'art. 28 del d.lgs. n. 81 del 2015.

La soluzione di tale questione non può che partire dalla verifica del carattere innovativo (o comunque modificativo) della nuova disciplina, come tale idoneo a configurare una reale ipotesi di successione di leggi e non una mera riformulazione della medesima disciplina pregressa.

Orbene, dalla analisi letterale delle due disposizioni, seppure alcune difformità possono ricondursi ad una semplice riformulazione stilistica (ad es. *"il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore"* di cui

al comma 5, art. 32 cit., diventa *“il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno a favore del lavoratore”* nel comma 2 dell’art. 28 cit.)
ovvero all’intento di ricomprendere in un unico testo la norma interpretativa sul valore omnicomprensivo dell’indennità (già prevista dall’art. 1, comma 13, l. n. 92 del 2012 ed ora inserita nella seconda parte del comma 2 dell’art. 28 cit.), si evincono chiaramente almeno due modifiche sostanziali: 1) l’indennità non è più commisurata alla *“ultima retribuzione globale di fatto”*, bensì alla *“ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto”* (in conformità al parametro prescelto per il contratto a tutele crescenti di cui al d.lgs. n. 23 del 2015); 2) il rinvio ai contratti collettivi per il riconoscimento della riduzione dell’indennità previsto dal comma 3 dell’art. 28 non è più qualificato come quello già previsto dal comma 6 dell’art. 32 (che richiede la stipula con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale).

Tanto rilevato, atteso che si pone quindi una questione di successione di leggi, deve considerarsi in primo luogo la assenza, nella specie, di una specifica disposizione transitoria, che riconosca espressamente una efficacia retroattiva alla nuova norma di cui all’art. 28 cit., laddove, invece, la norma pregressa dell’art. 32 cit. nel comma 7 prevede espressamente la applicabilità dei commi 5 e 6 del medesimo art. 32 a *“tutti i giudizi, ivi compresi quelli pendenti alla data della entrata in vigore”* della legge n. 183 del 2010.

Vero è, poi, che il citato comma 7 non è stato abrogato dall’art. 55 del d.lgs. n. 81/2015, ma è pur vero che lo stesso è espressamente riferito e riferibile soltanto ai commi 5 e 6 dell’art. 32 cit. e non anche alla *“nuova”* disciplina di cui all’art. 28 cit..



Inoltre, se si considera che tale ultima norma, riguardante le “tutele” “nei casi di trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato”, ha senza dubbio natura di diritto sostanziale ed è inserita nella nuova “disciplina organica” del contratto di lavoro a tempo determinato dettata dagli artt. 19 e ss. del d.lgs. n. 81/2015 (cfr. anche art. 55 lett. b) dello stesso d.lgs.), deve concludersi nel senso della irretroattività della stessa e della applicabilità della nuova disciplina di cui all’art. 28 cit. soltanto ai contratti di lavoro stipulati dalla data di entrata in vigore del d.lgs. citato (25-6-2015), così perdurando la applicazione della pregressa disciplina di cui all’art. 32 della l. 183/2010 in relazione ai “giudizi pendenti” relativi ai contratti precedenti.

D’altra parte, in mancanza, appunto, di un qualsiasi riferimento nella nuova norma ai “giudizi pendenti” e ad una qualche retroattività, stante l’assenza di una qualsiasi disposizione di carattere transitorio, non può in alcun modo ritenersi trasponibile nella nuova disciplina (che riguarda i nuovi contratti a tempo determinato) la previsione del comma 7 dell’art. 32 cit., che concerne espressamente la “tutela” di cui ai commi 5 e 6 dello stesso art. 32 (prevista in relazione ai contratti pregressi). In altre parole, anche la abrogazione dei detti commi 5 e 6 (strettamente correlati al 7°), non può che essere riferita ai nuovi contratti.

Del resto anche la interpretazione costituzionalmente orientata conforta tale conclusione, giacché ove si riconoscesse alla nuova disciplina (che potrebbe risultare talora meno favorevole al lavoratore) una efficacia retroattiva, tanto da farne applicazione ai giudizi pendenti, dovrebbe comunque esserne vagliata la legittimità costituzionale, anche rispetto ai parametri europei, in specie con riferimento all’art. 6 CEDU, al fine di verificare la

V. Vabile

sussistenza delle stringenti condizioni cui la giurisprudenza della Corte costituzionale e delle Corti europee subordina la legittimità della retroattività in materia civile.

Pertanto, nella fattispecie, *ratione temporis*, deve applicarsi l'art. 32 della l. n. 183/2010, per cui, nei sensi e nei limiti di tale *ius superveniens* va accolto il ricorso incidentale del Loretone, in tal modo risultando assorbita ogni questione riguardante la normativa previgente, con la conseguente cassazione della sentenza impugnata in relazione al ricorso accolto e con rinvio, sul punto, alla Corte di Appello di Roma, in diversa composizione, la quale provvederà, nei limiti del divieto di *reformatio in peius* rispetto a quanto già riconosciuto nell'impugnata sentenza, (v. fra le altre Cass. n. 1321/2014), alla determinazione del dovuto ex art. 32 l. n. 183/2010 cit., statuendo anche sulle spese di legittimità.

V. Ubaldo

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi, rigetta il ricorso principale della società, accoglie nei limiti di cui in motivazione il ricorso incidentale del Loretone, cassa l'impugnata sentenza in relazione al ricorso accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte di Appello di Roma in diversa composizione.

Roma 23 settembre 2015

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

V. Ubaldo

IL PRESIDENTE

Federico Palli

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria
19 OTT. 2015
oggi,
Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

