

## **Cassazione Civile Sent. n. 15297 del 06-08-2004**

### **Svolgimento del processo**

Con sentenza 6 marzo - 22 marzo 2002, la Corte d'Appello di Milano rigettava l'appello di F. Pietro avverso la decisione del locale Tribunale del 4 giugno 2001, che aveva respinto la domanda del lavoratore di accertamento della illegittimità del termine apposto al suo contratto di lavoro dalla s.p.a. Poste Italiane (del 19 agosto 1989, con scadenza 30 settembre 1999).

Come sottolineano i giudici di appello, il lavoratore era stato assunto per sostituire il personale assente dal servizio per ferie: non era tuttavia in discussione l'ipotesi di cui all'art. 1, comma 2, lettera b) della legge n. 230 del 1962 (con tutte le sue peculiarità e limiti) ma la diversa fattispecie di flessibilizzazione prevista dall'art. 23 della legge n. 56 del 1987 e dall'art. 8 del CCNL 26 novembre 1994, che consente l'assunzione di lavoratori a termine per "la necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-dicembre".

Orbene, poichè il lavoratore F. era stato assunto per un numero di giorni di gran lunga inferiore a quello delle ferie godute dai dipendenti dell'agenzia Villa Fornaci nel periodo del suo servizio, secondo i giudici di appello, era del tutto irrilevante che nel mese di agosto fosse stato assente solo un dipendente di livello superiore (un quadro, sostituito da altro quadro) ben potendo spiegarsi l'assunzione di dipendente con livello inferiore, addetto allo sportello (mansioni in concreto svolte dal F.) con uno scorrimento di mansioni all'interno della stessa area operativa.

Avverso tale decisione ricorre il F. con un unico motivo.

Resiste la s.p.a. Poste Italiane con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

### **Motivi della decisione**

Con l'unico motivo il ricorrente deduce violazione di norma di legge ed, in particolare, degli articoli 1 e 2 della legge n. 230 del 1962, degli articoli 1362 e 2697 codice civile ( art. 360 n. 3 codice di procedura civile) nonchè il vizio di omessa, contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia ( art. 360 n. 5 codice di procedura civile).

Il F. censura la decisione con la quale è stata affermata la piena legittimità della sua assunzione a termine, di quella assunzione, cioè, motivata con la contemporanea fruizione delle ferie estive, ciò sia perchè la contrattazione collettiva limita a sole due settimane - nel periodo giugno-settembre di ciascun anno - le ferie usufruibili da ciascun lavoratore, sia perchè la clausola del contratto collettivo richiede comunque la necessità di espletamento del servizio in relazione alla "concomitanza" delle assenze per ferie, richiedendo - sia pure implicitamente - un preciso rapporto numerico tra assenze per ferie e sostituzioni. In altre parole, nel caso di specie avrebbe potuto non registrarsi alcuna "concomitanza" tra ferie di lavoratori sostituiti e presenze dei sostituti, ovvero avrebbe potuto esservi personale in ferie e, ciò nonostante, non esservi alcuna necessità di provvedere alle assunzioni a termine, almeno nelle mansioni e negli uffici considerati.

Il datore di lavoro, conclude il ricorrente, non aveva assolto l'onere probatorio relativo all'esistenza delle condizioni oggettive che legittimano l'apposizione del termine (art. 3 della legge 230 del 1962, applicabile anche alle ipotesi di cui all'art. 23 della legge del 1987). Dalla documentazione proveniente dalla s.p.a. Poste Italiane era risultato, infatti, a fronte di una assunzione del F. dal 18 agosto al 30 settembre 1999, che nell'ufficio considerato, nel mese di settembre 1999, non vi era stata alcuna assenza per ferie (con la sola eccezione, appunto, di un quadro assente per cinque giorni, con l'incarico di direttore dell'ufficio, sostituito da altro quadro). Nel mese di agosto vi era stato effettivamente, nell'ufficio postale di Villa Fornaci, un dipendente in ferie per dieci giorni: ma questo svolgeva mansioni di recapito corrispondenza (Gasparre) laddove il F. era sempre stato impegnato allo sportello.

Ora osserva il ricorrente "è di tutta evidenza che mansioni interne (di sportelleria) e mansioni esterne (di recapito) non hanno alcun nesso, per cui è del tutto ininfluenza l'assenza di una delle figure lavorative rispetto alla presenza dell'altra.

La riprova di ciò - e quindi anche della assenza di "necessità" - è che l'altro addetto allo sportello, De Caro R.M., è stato in ferie nel periodo 2 - 17 agosto 1999, quindi esattamente prima dell'assunzione del F., per cui del tutto ininfluenza è stata valutata la sua assenza per ferie.

Del resto, neanche l'assenza dei portalettere (Gasparre e Micelli) ha avuto alcuna influenza sull'organizzazione del lavoro, poichè la loro assenza si è esattamente accavallata, senza alcuna sostituzione".

Pertanto, anche a voler ammettere in linea astratta, la legittimità dello scorrimento di mansioni (e quindi, secondo quanto riconosciuto dalla costante giurisprudenza di questa Corte, che il lavoratore assunto a termine non debba, di necessità, sostituire direttamente il dipendente assente), la società convenuta avrebbe dovuto fornire la prova che nel periodo in questione avesse effettivamente goduto di ferie, nell'unità produttiva di cui si discute, un numero di dipendenti almeno pari a quello dei lavoratori assunti a termine ed in concomitanza con le ferie stesse e che anche per effetto di uno scorrimento di mansioni il lavoratore assunto a termine avesse sostituito i dipendenti in tempi successivi assenti per ferie.

Nessuna prova del genere era stata non solo data, ma neppure offerta dalla società, che pertanto doveva ritenersi decaduta da ogni ragione probatoria. L'unico dipendente assunto a termine (il F.) non aveva in effetti sostituito alcuno.

Del resto, il suo periodo di servizio era stato molto più ampio delle ferie godute dall'unico portalettere che aveva goduto di ferie nel mese di agosto (assente dal 18 al 28 agosto 1999). L'art. 3 della legge n. 230 del 1962, sottolinea ancora il ricorrente, pone a specifico oggetto della prova a carico del datore di lavoro "l'obiettiva esistenza delle condizioni" con evidente riferimento alla effettiva situazione invocata e non certo alla dichiarazione dell'astratta previsione normativa contenuta nell'atto scritto di apposizione del termine. I dati numerici risultanti dalla documentazione prodotta confermavano tale tesi.

Osserva il Collegio: Il ricorso è fondato. Occorre, prima di ogni altra cosa, precisare che il contratto a termine di cui è causa riguarda un periodo di tempo ricompreso tra l'agosto ed il settembre 1999, e pertanto una fattispecie esauritasi anteriormente all'entrata in vigore

del decreto legislativo n. 368 del 2001, che ha espressamente abrogato la legge n. 230 del 1962.

Non sono neppure applicabili, "ratione temporis" le disposizioni derogatorie del regime di diritto comune, di cui all'art. 9, ventunesimo comma, del decreto legge n. 510 del 1996, convertito con modificazioni nella legge n. 608 del 1996, secondo le quali "le assunzioni di personale con contratto di lavoro a tempo determinato effettuate dall'Ente Poste Italiane, a decorrere dalla data della sua costituzione e comunque non oltre il giugno 1997, non possono dar luogo a rapporti di lavoro a tempo indeterminato e decadono allo scadere del termine finale di ciascun contratto".

Il caso di specie deve, pertanto, ritenersi interamente regolato dalla legge del 1962 e dall'art. 23 della legge n. 56 del 1987. Il Collegio intende richiamare il proprio consolidato orientamento, secondo il quale gli interventi legislativi successivi alla legge n. 230 del 1962, in tema di contratto di lavoro a tempo determinato, si sono collocati tutti in una linea di continuità con l'impianto normativo preesistente, che si configura come una sorta di legge "quadro" applicabile a tutti i contratti di lavoro subordinato a termine, con la sola eccezione costituita dalle deroghe espresse dettate da singole, successive disposizioni di legge (Cass. 21 maggio 2003 n. 8015, 7519 del 1998, 3843 e 9617 del 2000, 6689 del 2001, 41499, 4680, 6419, 10189 del 2002, 8352, 13044, 18354 del 2003).

Deve, tuttavia, riconoscersi che l'art. 23 della legge del 1987 ha aperto le porte ad una delegificazione del rapporto, dando ampia delega all'autonomia collettiva.

Peraltro, tutte le volte in cui la contrattazione collettiva, come nel caso di specie, non ritenga di abbandonare completamente l'impostazione legale, che presuppone pur sempre la temporaneità dell'occasione di lavoro, e preveda "sic etsimpliciter" una estensione delle ipotesi di assenza dal lavoro con diritto alla conservazione del posto che originariamente già consentivano, in base alla previsione legale, di apporre un termine al rapporto di lavoro del sostituto, non vi è dubbio che la stessa contrattazione debba rispettare anche tutte le altre disposizioni della legge fondamentale (potendo solo escludersi, in ragione della previsione del contratto collettivo, **l'applicazione della regola legale che prescrive l'indicazione specifica della persona assente sostituita con il periodo di assenza previsto, potendo un solo lavoratore sostituire più lavoratori successivamente assenti per ferie.**

Più in generale, deve riaffermarsi il principio secondo il quale l'art. 23 della legge n. 56 del 1987 ha attribuito alla contrattazione collettiva l'identificazione delle ipotesi nelle quali è ammissibile l'apposizione di un termine al contratto di lavoro subordinato, inserendosi tuttavia nel sistema delineato dalla legge n. 230 del 1962 (Cass. 26 maggio 2003 n. 8352: n. 4199 del 2002).

Tale principio comporta non solo la piena applicabilità delle disposizioni dettate dall'art. 2 della legge del 1962 ai contratti a tempo determinato stipulati ai sensi dell'art. 23 legge n. 56 del 1987, (Cass. 1336 del 2002) ma ancor prima di quelle stabilite dall'art. 3 in materia di onere della prova (Cass. 7 giugno 2003 n. 9163).

Poichè l'assunzione a termine per sostituzione di lavoratori assenti per ferie, nel caso di specie, è autorizzata dal contrattocollettivo, l'assunzione a tempo determinato di personale per sostituzione di dipendenti assenti per ferie - almeno sotto un profilo astratto può costituire certamente una fattispecie di legittima apposizione del contratto, non potendosi

seguire qui quella giurisprudenza di questa Corte che aveva escluso, con orientamento consolidato, tale ipotesi di assenza dal novero delle legittime fattispecie, regolate unicamente dalla legge del 1962.

**La Corte non condivide, tuttavia, il principio di diritto formulato dalla sentenza impugnata, secondo il quale sarebbe condizione sufficiente, tale da legittimare comunque l'apposizione del termine al primo contratto, la circostanza che il F. sia stato assunto per sostituire personale in ferie, essendo sufficiente a giustificare l'assunzione a termine la circostanza che nei mesi tra giugno e settembre il personale dipendente dell'Ente Poste Italiane avesse globalmente goduto, nel periodo considerato, di un numero giorni di ferie superiore al numero delle giornate lavorate dall'unico dipendente assunto con contratto a tempo determinato.**

Tale formulazione confonde causa e causale dell'assunzione a termine e, più di ogni cosa, non tiene conto del rilievo che, nel caso di specie, la contrattazione collettiva non volle evidentemente modificare la funzione economico-sociale del contratto a tempo determinato, limitandosi ad introdurre una ulteriore ipotesi di eccezione alla regola generale del contratto a tempo indeterminato.

Come bene ricordato, da entrambe le parti, l'ipotesi introdotta nella contrattazione collettiva è la seguente: "necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno- settembre".

Successivamente la facoltà di assunzione a termine causale venne estesa fino al mese di ottobre. La previsione del contratto collettivo, come già ricordato, supera le disposizioni generali dettate dall'art. 1 comma secondo lettera b) e articolo 3 della legge del 1962. In base all'art. 1, è consentita l'apposizione del termine al contratto "quando l'assunzione abbia luogo per sostituire lavoratori assenti e per i quali sussiste il diritto alla conservazione del posto, sempreché nel contratto di lavoro a termine sia indicato il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione".

Ciò che la legge del 1962 richiede è quindi l'indicazione del dipendente sostituito ed il periodo della sostituzione. Questa regola legale non trova tuttavia applicazione nell'ipotesi in cui sia il contratto collettivo a consentire l'assunzione a termine per sostituire uno o più lavoratori successivamente assenti con diritto alla conservazione del posto (per una ipotesi non prevista dalla legge).

Ciò nonostante, in base ai principi generali, deve essere sempre possibile un controllo della rispondenza del singolo contratto di lavoro a termine stipulato con la previsione generale del CCNL. In altre parole, l'assunzione a termine di un nuovo dipendente deve sempre porsi in rapporto di causalità determinata dalla scopertura dell'organico, colmata attraverso l'assunzione a termine di un lavoratore che può anche essere assegnato a mansioni diverse da quelle svolte dal lavoratore (o dai lavoratori) assente con diritto alla conservazione del posto. Le decisioni di questa Corte che hanno affermato la legittimità delle sostituzioni a catena o per scorrimento si fondano sul presupposto dell'avvenuto accertamento - da parte dei giudici di merito - dell'effettiva attuazione di tale meccanismo e pertanto sulla verifica dell'operatività. - con riferimento al caso specifico- del nesso causale tra l'assenza di un lavoratore in organico e l'assunzione di altro lavoratore a termine per sostituirlo (Cass. 1827 del 1995, 3033 del 1990).

Il sistema delineato dalla legge 230 del 1962 (così come le assunzioni attuate in base agli accordi collettivi, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 56 del 1987, che si collegano ad ipotesi oggettive che consentono di ricorrere al contratto a termine) richiede ai fini della legittimità dell'apposizione del termine la verifica di un meccanismo causale con onere probatorio a carico del datore di lavoro, secondo la previsione dell'art. 3 della legge n. 230 del 1962. Le ipotesi di legittima apposizione del termine, anche quelle autorizzate specificamente da accordi collettivi, costituiscono, pur sempre, una eccezione nel sistema delineato dalla legge originaria del 1962.

I giudici di appello hanno ritenuto, invece, sufficiente che il numero di giornate di ferie fruita dal personale sostituito fosse, in concreto, superiore al numero delle giornate lavorate dai dipendenti assunti con contratto a tempo determinato. L'interpretazione della norma contrattuale, operata dai giudici di appello, appare del tutto illogica oltre che in contrasto con le disposizioni di legge richiamate. In pratica, ad avviso della Corte d'Appello, non occorre perfetta coincidenza di mansioni sostituito e sostituto - principio questo più volte affermato dalla giurisprudenza di questa Corte a proposito delle ipotesi di cui all'art. 1 comma 2 lettera b) della legge del 1962 - ma di più: infatti i periodi di assenza e quelli di sostituzione potrebbero anche non coincidere affatto ed addirittura essere lontani tra di loro anche di diversi mesi.

La nuova disposizione dell'art. 23 della legge n. 56 del 1987 - che consente alla contrattazione collettiva nazionale o locale di individuare nuove ipotesi in cui è consentita l'apposizione del termine - costituisce certamente un ampliamento del numero delle eccezioni consentite, ma non determina ancora un capovolgimento del principio generale secondo il quale il contratto a tempo indeterminato costituisce la regola e l'assunzione a termine l'eccezione.

La norma ora citata attribuisce alla contrattazione collettiva la possibilità di definire nuove ipotesi di legittima apposizione del termine, che possono essere diverse e più ampie rispetto a quelle previste dalla contrattazione collettiva, ma la stessa non può avere alcuna incidenza sull'onere della prova delle condizioni che giustificano sia l'apposizione di un termine al contratto di lavoro, sia l'eventuale temporanea proroga al termine stesso (Cass. 3843 del 2000, cfr. anche n. 7519 del 1998. 26 maggio 2003 n. 8366).

L'art. 3 della legge n. 230 del 1962 pone a carico del datore di lavoro l'onere di fornire la prova "relativa all'obiettiva esistenza delle condizioni" che legittimano la apposizione del termine, con evidente riferimento alla effettiva situazione invocata e non certo alla dichiarazione della astratta previsione normativa (o contrattuale) contenuta nell'atto scritto di apposizione del termine (Cass. n. 4217 del 24 giugno 1986). A diverse conclusioni, ovviamente, dovrebbe pervenirsi qualora i contratti collettivi avessero escluso qualsiasi condizione oggettiva ai fini della legittimità della apposizione del termine (prevedendo, ad esempio, solo la ricorrenza di alcuni requisiti soggettivi del lavoratore - come già sperimentato con il decreto legge n. 511 del 1<sup>o</sup> ottobre 1996, non convertito in legge, per alcune categorie di lavoratori svantaggiati - ovvero che la assunzione a termine fosse circoscritta ad alcuni mesi nell'anno: sulla falsariga di quanto previsto dalla legge n. 84 del 25 marzo 1986 per le aziende di trasporto aereo ed ora dall'art. 2 del Decreto Legislativo n. 368 del 2001, dopo l'abrogazione del sistema complessivo delineato dalla legge del 1962).

Non è questa, tuttavia, l'ipotesi che ricorre nel caso di specie. E non è pertanto possibile prescindere dalla causa "oggettiva" la cui ricorrenza consentiva - in via eccezionale - con

riferimento all'Ente Poste Italiane l'assunzione di personale esterno a termine: la carenza oggettiva di organico determinata dalla fruizione di ferie per personale in servizio. Poichè il contratto collettivo fa esplicito riferimento alle "necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre" compito dei giudici di merito sarebbe quello di accertare l'esistenza di un nesso di causalità tra le assenze motivate da tale titolo nell'ufficio di Villa Fornaci e l'assunzione a termine del F..

La società resistente sottolinea che la censura relativa alla mancata prova della relazione causale tra situazione di fatto legittimante ed assunzione a termine del sostituto sarebbe del tutto infondata.

Ciò perchè l'art. 8 del contratto collettivo nazionale di lavoro non prevede affatto l'assunzione "in sostituzione di lavoratori in ferie" ma legittima il ricorso al contratto a termine per "necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre", che è formula ben più ampia attenendo a tutte le molteplici esigenze che si possono creare in questo periodo, anche per l'assenza per ferie dei dipendenti. La tesi proposta dalla società tende ad impedire qualsiasi controllo tra le ragioni della stipulazione del termine e le ragioni sottese alla previsione astratta della ammissibilità della stipulazione stessa e si pone in netto contrasto con le previsioni dell'articolo 3 della legge n. 230 del 1962 (richiamato nel ricorso per Cassazione).

La tesi della società interpreta la disposizione del contratto collettivo come se, in effetti, la stessa non contenesse alcuna specificazione in ordine alle causali delle assunzioni a termine (come ad esempio previsto per il lavoro prestato negli aeroporti nel periodo estivo ai sensi della legge n. 84 del 1986 già richiamata). Appare del tutto irrilevante il richiamo, sul punto, alle differenze che intercorrono tra la tecnica di redazione dei contratti collettivi e quella di formazione delle leggi per spiegare, la presenza - e, rispettivamente, l'assenza - di una specifica causale per la apposizione del termine.

Nel giudizio di appello, lo stesso lavoratore aveva ribadito la carenza di qualsiasi prova dell'Ente Poste Italiane circa l'effettiva correlazione causale con la posizione di lavoro oggetto del contratto, denunciando nuovamente la violazione dell'art. 1 della legge del 1962, ed aveva sottolineato che l'art. 3 della legge del 1962 pone comunque a carico del datore di lavoro l'onere della prova della "obiettiva esistenza delle condizioni" che legittimano l'apposizione del termine o la sua proroga.

Ciò anche con riferimento alle assunzioni a termine effettuate in base agli accordi di cui alla legge n. 56 del 1987.

### **La censura del ricorrente è fondata.**

Come già ricordato nella premessa, nel caso di specie era mancata nella lettera di assunzione non solo l'indicazione dei lavoratori via via sostituiti per effetto di scorrimento, del resto, non richiesta del resto in via preventiva dalla giurisprudenza di questa Corte neppure con riferimento alle assunzioni disposte ai sensi della legge del 1962 (Cass. 10 aprile 1990 n. 3033), ma non vi era stato neppure un accenno ad una - necessaria - coerenza interna tra il servizio e le prestazioni richieste al F. e le assenze per ferie di altri lavoratori addetti allo stesso ufficio, nell'ambito del periodo ricompreso nel suo servizio.

Le prove documentali raccolte, secondo la prospettazione del ricorrente, proverebbero, al contrario, che l'assunzione del F. non era servita affatto a coprire una o più assenze di

lavoratori in ferie (non il quadro, che, assente solo per cinque giorni, fu sostituito da altro quadro, nelle mansioni di direttore, non il portalelettere - addetto al recapito della corrispondenza - poichè il F. svolse unicamente mansioni di addetto allo sportello e non era pertanto in alcun modo fungibile con il lavoratore in ferie).

Mancando sul punto qualsiasi motivazione, il ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata cassata. Giudice del rinvio procederà a nuovo esame, tenendo conto del principio di diritto già enunciato. In particolare, lo stesso giudice dovrà accertare se vi sia stata "omogeneità" delle assenze per ferie e dell'assunzione a termine del F. formalmente giustificata con lo stesso titolo, vale a dire se - nel suo complesso (e quindi anche a prescindere da una piena corrispondenza temporale e diretta di mansioni tra sostituzioni di personale assente e assunzione a termine) - la assunzione del F. apparisse giustificata dalle successive assenze per ferie del personale addetto all'ufficio postale di Villa Fornaci, verificatesi nell'arco di tempo in cui F. prestò servizio presso lo stesso ufficio.

Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del giudizio. P.Q.M. La Corte accoglie il ricorso.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Brescia anche per le spese di questo giudizio.

Così deciso in Roma, il 27 aprile 2004.

Depositato in Cancelleria il 6 agosto 2004