

**Svolgimento del processo**

Con sentenza 7 febbraio 2000 il Tribunale di Milano accoglieva parzialmente il ricorso di Maria Concetta A. e Antonio O. contro la s.p.a. Poste Italiane, accertando la illegittimità della proroga dei due contratti a termine intercorsi tra le parti (dichiarando la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con decorrenza dal 28 febbraio 1998 per A. e dall'11 febbraio 1998 per O., e condannando la convenuta a riammettere in servizio i due lavoratori ed a corrispondere loro le retribuzioni rispettivamente maturate).

Con precedente sentenza del 3 febbraio 2000 il Tribunale di Milano aveva già accolto la domanda proposta da altra lavoratrice della stessa società, Angela L. S., dichiarando illegittima l'apposizione del termine apposto al primo contratto di lavoro con decorrenza 28 ottobre 1998, ed aveva condannato la società alla reintegra della lavoratrice nel posto di lavoro ai sensi dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970.

Le due sentenze erano state appellate dalla s.p.a. Poste Italiane. Gli appellati si sono costituiti chiedendo il rigetto dell'appello (A. e O. svolgendo anche appello incidentale volto ad ottenere l'accertamento della nullità del termine sin dalle assunzioni iniziali). All'udienza del 19 settembre 2001 le cause erano riunite e decise.

Con sentenza 19-28 settembre 2001, la Corte d'Appello di Milano, in parziale accoglimento dell'appello, dichiarava la nullità dell'apposizione del termine apposto al contratto di L. S. e condannava la società - in luogo della reintegra già disposta - a riattivare il rapporto ed a corrispondere all'appellata le retribuzioni dal 2 maggio al 6 luglio 1999 e dal 30 settembre 1999 fino alla ripresa del rapporto, oltre interessi e rivalutazione dalle singole scadenze.

La Corte confermava nel resto la sentenza impugnata.

Osservavano i giudici di appello che la lavoratrice L. S. era stata assunta a termine dopo il 30 aprile 1998 (termine ultimo, questo, di efficacia previsto per le assunzioni a termine dal contratto collettivo, il quale consentiva l'assunzione a termine per esigenze eccezionali conseguenti alla fase di ristrutturazione e di rimodulazione degli assetti occupazionali).

Per tale ragione, l'assunzione a termine della L. S. doveva considerarsi illegittimo, in quanto effettuata dopo il 30 aprile 1998 e senza alcun riferimento alla possibile sostituzione di lavoratori in ferie (altra ipotesi, prevista dal contratto, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 56 del 1987 per la stipulazione di contratti di lavoro a termine).

Avverso tale decisione la società Poste italiane ha proposto ricorso per Cassazione sorretto da due distinti motivi.

Resistono sia L. S. che gli altri due lavoratori con controricorso (questi ultimi due solo per quanto riguarda le conseguenze economiche derivanti dalla pronuncia del giudice). Tutte le parti hanno depositato memorie.

**Motivi della decisione**

Con il primo motivo la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 23 della legge n. 56 del 28 febbraio 1987, nonché vizio di motivazione (art. 360 nn. 3 e 5 codice di procedura civile). La società ricorrente si duole che i giudici di appello abbiano individuato nell'accordo collettivo un termine temporale (30 aprile 1998) al potere derogatorio delle parti collettive in materia di assunzioni a termine.

La ricorrente richiama il testo dell'art. 8 del C.C.N.L. 26 novembre 1994, integrato dall'accordo collettivo del 25 settembre 1997, il quale prevede: "In attuazione di quanto specificamente previsto dall'art. 23 punto 1 della legge 28 febbraio 1987 n. 56, l'Ente potrà valersi delle prestazioni di personale con contratto a termine, oltre che nelle ipotesi già previste dalle leggi di cui al comma precedente, nei seguenti casi:

(omissis); esigenze eccezionali conseguenti alla fase di ristrutturazione e di rimodulazione degli assetti occupazionali in corso, quale condizione per la trasformazione della natura giuridica dell'Ente ed in ragione della graduale introduzione di nuovi processi produttivi, di sperimentazione di nuovi servizi ed in attesa dell'attuazione del progressivo e completo equilibrio sul territorio delle risorse umane".

Ad avviso della società ricorrente, la Corte d'Appello avrebbe introdotto arbitrariamente nella fattispecie legale, che abilita alla deroga, cioè nella disposizione della legge del 1987, un elemento temporale di efficacia dell'accordo (con conseguente cessazione del potere derogatorio delle parti collettive) che la legge non contiene affatto.

Sulla base di tali considerazioni, i giudici di appello avevano individuato come termine di efficacia della disposizione contrattuale l'aprile 1998, dichiarando illegittima l'assunzione a termine della L. S. solo in quanto successiva a tale data (per gli altri due lavoratori, A. e O., non vi è invece motivo di impugnazione, se non per quanto riguarda le conseguenze patrimoniali derivanti dalla dichiarazione di illegittimità delle due proroghe dei contratti).

**La decisione dei giudici milanesi, ad avviso della ricorrente, si porrebbe così in contrasto con il chiaro disposto della legge, finendo con l'attribuire ai verbali sindacali dignità pari o superiore a quella dei contratti collettivi.**

Nel caso di specie, non si discuteva affatto circa la possibilità, attribuita dalla legge alle parti collettive, di formulare nuove e diverse ipotesi di contratti a termine, rispetto a quelle originariamente previste dalla legge del 1962, quanto piuttosto della "**necessità che, in ipotesi di tal tipo, venga indicato un limite temporale, invece non necessario per altre: limite che, eventualmente, potrà essere rifissato contrattualmente ove le parti collettive si rendano conto iella realizzazione ancora infieridell'obiettivo cui l'ipotesi è finalizzata**".

Non era possibile comprendere per quale via i giudici di appello fossero giunti a tale inclusione, posto che l'art. 23 citato non detta limiti alle parti collettive, stabilendo solo la necessità della determinazione di una percentuale massima di lavoratori che possono essere assunti a termine rispetto all'organico stabile.

Con il secondo motivo la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 1362 e seguenti codice civile, nonché motivazione illogica e contraddittoria (art. 360 nn. 3 e 5 codice di procedura civile).

I giudici di appello non avrebbero tenuto conto del senso letterale dell'accordo in questione. Non solo: gli stessi non avrebbero neppure ricercato, all'interno dello stesso accordo, quale fosse l'effettiva intenzione delle parti.

Osserva il Collegio: i due motivi possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi tra di loro.

Essi non sono fondati.

I giudici di appello hanno preso in esame la clausola contrattuale ed hanno rilevato che la stessa regola una fattispecie, derogatoria della rigida disciplina generale, la cui logica è nella consapevolezza - da parte dei contraenti collettivi - dei problemi strutturali della società e dei tempi necessariamente lunghi per avviarli a soluzione.

La complessità di tali problemi, la quale deve anche fare i conti con la squilibrata collocazione territoriale del personale e con le rigidità proprie della disciplina della mobilità interna (ed, a maggior ragione esterna), giustifica come non si sia fatto riferimento a settori o funzioni specifici, per i quali si pongono solo i limiti stabiliti allo jus variandi.

Ciò significa, ha sottolineato la Corte, che possano esservi anche assunzioni a termine con riferimento a mansioni affollate, in vista di una programmazione di una diversa organizzazione del lavoro.

Una deroga così ampia deve ritenersi consentita dall'art. 23, a condizione, tuttavia, che non si perda di vista un dato essenziale della disciplina del contratto a termine e cioè che la stessa era allo stato, nonostante le varie norme di flessibilità introdotte negli anni, una disciplina eccezionale.

Esaminando più da vicino l'ipotesi in esame, **la quale riguarda la ristrutturazione dell'Ente Poste italiane in ragione della poi avvenuta trasformazione e della sperimentazione di nuovi servizi, la stessa - ha concluso la Corte d'appello - si traduce di fatto nella indeterminata sospensione dell'intero regime ordinario delle assunzioni, da effettuarsi da questa sola società, e quindi nel capovolgimento del rapporto, legislativamente previsto, tra regola ed eccezione.**

Per cui l'opportunità, se non la necessità, che, in ipotesi di questo tipo, venga indicato un limite temporale, invece non necessario per altre.

**Limite che eventualmente potrà essere rifissato dalle parti collettive, ove le stesse parti si rendano conto della realizzazione ancora in corso dell'obiettivo cui l'ipotesi è finalizzata.**

Solo in questo modo, rileva la decisione impugnata, è possibile ricondurre a termini equilibrati il predetto rapporto tra disciplina generale e disciplina eccezionale, e cioè attraverso l'intervento ed il controllo delle parti collettive.

**Nel caso di specie, le parti collettive stipularono una prima intesa, priva di termine, e ne siglarono contestualmente un'altra che aveva riconosciuto che l'azienda si trovava nelle condizioni previste per le assunzioni a termine sino al 31 gennaio 1998.**

Successivamente furono raggiunti altri accordi, i quali hanno indicato la possibilità di procedere ad assunzioni di personale straordinario con contratto a tempo determinato entro date successive, e da ultimo entro il 30 aprile 1998.

**Un ulteriore differimento è stato previsto, ma solo per le due diverse ipotesi della causa della sostituzione di personale in ferie e per le assunzioni a tempo parziale. Questi due nuovi accordi, sottolineano i giudici di appello, non sarebbero stati affatto necessari se la possibilità di assumere a termine fosse stata riconosciuta per tutti anche per i periodi successivi all'aprile 1998.**

Osserva il Collegio: non si ravvisa la violazione di alcun canone ermeneutico nella interpretazione della clausola contrattuale offerta nella sentenza impugnata.

La decisione della Corte d'Appello milanese ha correttamente, se pur implicitamente, rispettato il canone ermeneutico di cui all'art. 1367 codice civile secondo il quale, nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno, attribuendo significato ai cosiddetti "accordi attuativi" con cui erano stabiliti termini successivi di scadenza alla facoltà di assumere a tempo determinato (termini che non figuravano nell'accordo originario del 25 settembre 1997).

Ed, infatti, diversamente opinando, ritenendo cioè che le parti non intendessero introdurre limiti temporali alla possibilità di deroga alla disciplina generale del lavoro a termine, si dovrebbe concludere che gli accordi attuativi erano senza senso.

La società ricorrente non censura specificamente le conclusioni - e gli accertamenti - compiuti dai giudici di appello, **limitandosi a proporre una diversa interpretazione dei contratti (secondo motivo di ricorso) inammissibile in questa sede.**

La ricorrente propone anche una diversa lettura dell'accordo del 25 settembre 1997, da interpretarsi alla luce del successivo accordo dell'11 gennaio 2001, che - a suo avviso - sarebbe sufficiente per colmare il vuoto normativo (relativo al periodo successivo all'aprile 1999).

**Le censure così come formulate sono del tutto infondate.**

Del tutto irrilevante, in particolare, appare il richiamo all'accordo del 18 gennaio 2001, stipulato a distanza di oltre due anni dall'ultima proroga.

A parte il fatto che lo stesso non viene integralmente riportato nel ricorso, vi è da dire che lo stesso non potrebbe coprire mal il "vuoto" normativo creatosi nel periodo precedente, rendendo legittimi comportamenti posti in essere in contrasto con norme imperative di legge. Ed in ogni caso il nuovo accordo non potrebbe mai travolgere diritti già acquisiti nel patrimonio di terzi nel periodo intermedio.

**Del tutto inutile, inoltre, è il richiamo all'ulteriore circostanza, riferita dalla ricorrente, la quale ricorda che secondo l'art. 25 del C.C.N.L. del 2001 la possibilità di assumere a termine avrebbe formato oggetto di successivo confronto tra le parti sociali.**

Anzi, a ben vedere, tale clausola confermerebbe l'inesistenza di qualsiasi accordo generale per tale tipo di assunzioni, limitandosi a prendere atto della volontà di entrambe

le associazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori di procedere, in un momento successivo, alla regolazione della materia.

**Gli accordi successivi alla data dell'aprile 1998 - valutabili anche ai sensi dell'art. 1362, secondo comma, codice civile - confermano che dopo tale data non era più possibile - almeno in via generalizzata come per il periodo precedente - procedere a nuove assunzioni a termine (non avrebbe altrimenti alcun senso uno specifico accordo per le sostituzioni di personale in ferie, ovvero per i rapporti a tempo parziale, nè il rinvio ad una successiva contrattazione per regolare future assunzioni a termine).**

Le osservazioni formulate sul punto dai giudici di appello appaiono del tutto logiche ed esenti da errori giuridici. I giudici di appello hanno osservato che una possibilità di assumere a termine prevista dal contratto solo con riferimento alle esigenze di ristrutturazione dell'azienda, ma sprovvista di qualsiasi riferimento temporale diretto e indiretto, e delimitata esternamente solo dall'efficacia temporale del contratto collettivo (soggetto peraltro a proroghe), si porrebbe in radicale contrasto con la disposizione di cui all'art. 23 della legge del 1987.

**In mancanza di una presunzione legale - riferita, tra l'altro, a ben delimitati periodi di tempo (cfr. legge n. 84 del 1986 per il settore delle imprese aeree) - ed in presenza di un accordo sindacale, illimitato quanto ad efficacia temporale, che pone la regola delle assunzioni a termine per un solo datore di lavoro, si verrebbe a capovolgere, in contrasto con i principi di concorrenza nel mercato - così concludono i giudici di appello - il rapporto tra regola ed, eccezione riferito alle assunzioni a tempo indeterminato e alle assunzioni a termine.**

Ad avviso del Collegio non occorre prendere specifica posizione in ordine a tale problematica, in considerazione del termine finale chiaramente previsto dagli accordi. Si richiama sul punto la sentenza n. 2866 del 14 febbraio 2004 di questa Corte, secondo la quale quando un termine finale per l'assunzione a termine sia espressamente previsto da un contratto collettivo, come nel caso di specie, la sua mancata osservanza determina l'illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro.

L'art. 23 della legge del 1987 ha indubbiamente attribuito all'autonomia collettiva la facoltà di individuare nuove e diverse situazioni, ma solo alla condizione che tali fattispecie siano esattamente e chiaramente determinate, risolvendosi altrimenti la norma in un'inammissibile delega alla creazione di un nuovo tipo contrattuale.

In questo senso depone lo stesso chiaro tenore letterale della norma, che trova ulteriore conferma nello spirito della stessa. La disposizione di cui all'art. 23 più volte citato fa esplicito riferimento a "ipotesi individuate nei contratti collettivi" e richiede, pertanto, che l'ipotesi - al cui verificarsi è ricollegato un terminato effetto - abbia un contenuto predeterminato ed obiettivo (se si tratti, come nel caso di specie, di fattispecie oggettive).

L'indicazione di un termine di efficacia dell'accordo che stabiliva - temporaneamente - la possibilità di assumere a termine, in deroga ai principi generali, rientra pertanto pienamente nella logica del sistema (non potendo coincidere il termine di efficacia con il termine di validità dell'accordo collettivo, soggetto, tra l'altro, a proroga fino al suo rinnovo: Cass. 11 dicembre 2002 n. 17674).

**Alla luce dei rilievi complessivamente svolti, la sentenza impugnata non merita le censure che le vengono mosse con i primi due motivi di ricorso.**

Con la conformazione ai principi di diritto enunciati, concorre l'interpretazione dei contratti collettivi ed un accertamento di fatto che appaiono esenti da vizi deducibili in sede di legittimità. Con accertamento di fatto, insindacabile in questa sede, i giudici di appello hanno osservato che la L. S. venne assunta il 28 ottobre 1998, senza alcun riferimento alla necessità di sostituire personale assente per ferie.

Donde l'illegittimità dell'apposizione del termine al primo contratto di lavoro.

Con il terzo motivo la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione di norme di diritto nonché motivazione insufficiente e contraddittoria (art. 360 nn. 3 e 5 codice di procedura civile).

**La ricorrente censura quella parte della decisione la quale ha ritenuto che l'intimazione a ricevere la prestazione lavorativa possa essere presunta dal giudice, salva prova contraria data dal datore di lavoro (in questo caso non fornita).**

In particolare, i giudici di appello non avrebbero tenuto conto della giurisprudenza di questa Corte secondo la quale la trasformazione in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato di una pluralità di contratti a termine succedutisi tra le stesse parti per illegittimità dell'apposizione dei termini non comporta il pagamento della retribuzione per i periodi non lavorati, in conseguenza della natura sinallagmatica del rapporto di lavoro e della non equiparabilità della concorde sospensione dell'esecuzione delle contrapposte obbligazioni contrattuali negli intervalli tra un contratto e l'altro alla cessazione del lavoro da parte del lavoratore che si verifica per effetto di un licenziamento.

**Il motivo è fondato, alla luce del principio recentemente ribadito dalle Sezioni Unite di questa Corte, per cui ove, nell'ambito di una controversia sulla sussistenza o meno di un rapporto di lavoro a tempo determinato, si accerti la natura a tempo indeterminato del rapporto stesso, da tale accertamento non deriva automaticamente il diritto del ricorrente alle retribuzioni relative al periodo successivo alla scadenza del termine illegittimamente apposto, atteso che tale diritto è sinallagmaticamente correlato alla prestazione lavorativa.**

Ne consegue che al dipendente che cessi l'esecuzione della prestazione lavorativa per attuazione di fatto del termine nullo non spetta la retribuzione finché non provveda ad offrire la prestazione stessa, determinando una situazione di "mora accipiendi" del datore di lavoro, situazione questa che non è integrata dalla domanda di annullamento del licenziamento illegittimo con la reintegrazione nel posto di lavoro. In base allo stesso principio si deve escludere anche il diritto del lavoratore ad un risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni perdute per il periodo successivo alla scadenza, così come, dalla regola generale di effettività e corrispettività delle prestazioni nel rapporto di lavoro, deriva che, al di fuori di espresse deroghe legali o contrattuali, la retribuzione spetta soltanto se la prestazione di lavoro viene eseguita, salvo che il datore di lavoro versi in una situazione di "mora accipiendi" nei confronti del dipendente. (Cass, 21 ottobre 1994 n. 8672, febbraio 1998 n. 1734, 26 maggio 2001 n. 7186, 17 ottobre 2001 n. 12697, 26 maggio 2003 n. 8352, la quale ricorda che l'azione proposta dal lavoratore per far valere la continuità del rapporto non deve essere esperita entro il termine di decadenza, avendo natura di azione di mero accertamento.

V. in ordine ai criteri di risarcimento del danno subito a causa dell'impossibilità della prestazione derivante dall'ingiustificato rifiuto del datore di lavoro: Cass. S.U. n. 2334 del 1991, 8 ottobre 2002 n. 14381; in senso contrario cfr. Cass.nn. 866 del 19 99 e. 9420 del 2000). Conclusivamente, i primi due motivi di ricorso devono essere rigettati. Deve invece essere accolto il terzo motivo di ricorso. La sentenza deve essere cassata in relazione al motivo accolto con rinvio ad altro giudice che procederà a nuovo esame, tenendo conto dei principi di diritto sopra enunciati, provvedendo anche in ordine alle spese di questo giudizio.

P.Q.M.

La Corte rigetta i primi due motivi e accoglie il terzo motivo.

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

Così deciso in Roma, il 27 aprile 2004.

Depositato in Cancelleria il 7 agosto 2004