



Gen. N°	
R. N°	
Crusci.	

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Roma - Sezione Lavoro e Previdenza

composta dai seguenti magistrati:

- CANNELLA dr. Giovanni – Presidente
- COCCHIA dr. Paolo – Consigliere
- CIARDI dr.ssa Giovanna – Consigliere rel.

nell'udienza di discussione del 16 ottobre 2009, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia in materia di lavoro di secondo grado iscritta al n. del Ruolo Generale
Affari Contenziosi dell'anno

TRA

rappresentata e difesa dagli e ed
elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma,

APPELLANTE

E

rappresentata e difesa dall'Avv. ed elettivamente
domiciliata presso il suo studio in Roma, viale

APPELLATA

DISPOSITIVO

OGGETTO: appello avverso la sentenza n. del emessa in primo grado tra le parti
dal Tribunale di Roma.

CONCLUSIONI: come da rispettivi atti di appello e di comparso di costituzione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Tribunale di Roma - Giudice del lavoro l'odierna appellante esprimeva di essere stata
assunta a termine dall'appellata per il periodo dall'1-12-99 al 29-2-00 per esigenze eccezionali
conseguenti alla fase di ristrutturazione. Tanto esposto, ritenuta l'illegittimità dell'apposizione del
termine, chiedeva al Tribunale di dichiararla e di affermare la costituzione fra le parti di un rapporto
di lavoro subordinato a tempo indeterminato nei termini e con il ripristino del rapporto ed il
pagamento delle retribuzioni contrattualmente dovute.

Radicatosi il contraddittorio, si costituiva in giudizio la società la quale, sulla
base di varie argomentazioni in fatto ed in diritto, chiedeva il rigetto del ricorso.

Il Tribunale, con la sentenza impugnata, rigettava la domanda.

Avverso tale sentenza ha proposto appello la lavoratrice per chiedere la sua integrale riforma.

L'appellata a sua volta, costituendosi in giudizio, chiedeva la reiezione dell'appello ribadendo le argomentazioni formulate in primo grado.

Su tali basi all'odierna udienza la causa è stata decisa come da dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è fondato.

Conviene in primo luogo evidenziare che il contratto a termine sul quale si controverte concerne un rapporto che si colloca in periodo di piena vigenza della L.230/1962 e, ovviamente, dell'art. 23 L.n.56/1987.

Invero è proprio tale ultima norma il perno sul quale ruotano le questioni proposte dalla controversia in esame: è pertanto necessario partire dal suo esame e dalle vicende giurisprudenziali del suo inquadramento nella esistente disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato.

Il primo comma dell'art.23 L.n.56/1987 recita: " L'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro, oltre che nelle ipotesi di cui all'articolo 1 della legge 18 aprile 1962, n. 230, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché all'articolo 8-bis del decreto-legge 29 gennaio 1983, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 marzo 1983, n. 79, è consentita nelle ipotesi individuate nei contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. I contratti collettivi stabiliscono il numero in percentuale dei lavoratori che possono essere assunti con contratto di lavoro a termine rispetto al numero dei lavoratori impegnati a tempo indeterminato".

Ritiene la Corte, confortata sul punto da rilevante orientamento del Supremo Collegio (cfr.: da S.U. n.10343 del 1993 fino alla sentenza Sez. Lav. n. 995 del 2004), che le disposizioni di cui all'art. 23 citato, operino sul medesimo piano della disciplina generale dettata dalla legge 18 aprile 1962, n.230 e si inseriscano nel sistema da questa delineato, di talché "...l'impianto normativo preesistente... si configura come una sorta di legge quadro applicabile a tutti i contratti di lavoro subordinato a termine..." fatte salve specifiche successive norme derogatorie.

Conseguenza prima di tale assunto è la piena applicabilità, alle ipotesi di legittima apposizione del termine individuate dall'autonomia collettiva ai sensi del citato art.23, della disciplina generale della legge del 1962 e, perciò, non solo dell'art. 2 in materia di proroga e conversione del contratto e dell'art.3 in tema di onere della prova, ma anche dell'art.1 nel suo complesso e, ovviamente, nei limiti di compatibilità fra le ipotesi da questo previste e le "nuove" ipotesi individuate dall'autonomia collettiva (cfr.: Cass. 995/04 cit.). La correttezza di tale impostazione emerge evidente, a parere della Corte, ove si ponga mente al tenore letterale dell'art.23 citato, poiché esso ripete pedissequamente l'incipit dell'art.1 comma 2° L. 230/62 soltanto posponendo, nella costruzione sintattica, il predicato verbale al complemento oggetto: "E' consentita l'apposizione di un termine..." nel 2° comma dell'art.1 L.230/62, "L'apposizione di un termine...è consentita..." nell'art.23, ove permane chiara la natura eccezionale della apposizione di un termine (sia pure in ipotesi individuata dall'autonomia collettiva) rispetto alla regola della ordinaria indeterminatezza della durata del contratto di lavoro subordinato espresso, in forma di assoluta presunzione, dal primo comma dell'art.1 citato.

Se questo è il quadro normativo all'indomani dell'entrata in vigore della L.n.56/87 (e, per quanto più ci interessa, quello di riferimento per i contratti di lavoro a termine alla nostra attenzione) non è condivisibile, siccome indimostrata, l'affermazione, pur ripetuta da alcuni interpreti, secondo la quale la norma medesima sarebbe maturata nel processo di revisione dell'atteggiamento di sfavore con cui il contratto di lavoro a tempo determinato era guardato nella L. n. 230/1962. In verità, il

legislatore del 1987, appare del tutto interno alla cultura della "eccezionalità" del contratto di lavoro a termine e, semmai, più attento, come pur si è osservato, a fornire alle parti sociali, mediante parziali delegificazioni, strumenti di intervento incidenti sul momento di accesso al lavoro dei giovani (significativa, in tal senso, Cass. 23.3.2002, n.4199 per la legittimità delle assunzioni a termine di lavoratori infraventinovenenni).

Orbene, dato il quadro di riferimento normativo, occorre verificare come in esso si inscrivano le norme collettive che riguardano il caso all'attenzione della Corte.

Si dice in primo luogo dell'art. 8 del CCNL 26 novembre 1994 per i dipendenti dell' che, fra l'altro, recita: "L'Ente potrà assumere personale con rapporto di lavoro a tempo determinato. In tale caso al rapporto di lavoro si applicano le disposizioni contenute nelle leggi 18 aprile 1962, n.230, 28 febbraio 1987, n.56 e successive modificazioni ed integrazioni, ed il trattamento economico fisso e variabile corrispondente all'area di applicazione.

In attuazione di quanto specificamente previsto dall'art. 23, punto I), 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: necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre; incrementi di attività in dipendenza di eventi eccezionali o esigenze produttive particolari e di carattere temporaneo che non sia possibile soddisfare con il normale organico; punte di più intensa attività stagionale.....".

Si dice poi dell'accordo collettivo 25 settembre 1997 che, in dichiarata integrazione delle tre ipotesi di cui al secondo comma dell'art.8 del citato CCNL, ne prevede una quarta così individuata: "esigenze eccezionali conseguenti alla fase di ristrutturazione e 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 della attuazione del progressivo e completo equilibrio sul territorio delle risorse umane".

L'accordo sindacale attuativo, in pari data, recita: "... le parti si danno atto che, fino al 31/1/'98, l'Impresa si trova nella situazione di cui al punto che precede dovendo affrontare il processo di trasformazione della sua natura giuridica con conseguente ristrutturazione aziendale ... in conseguenza di ciò si potrà procedere ad assunzione di personale straordinario con contratto a tempo determinato".

In data 16/1/'98 interveniva un accordo sindacale di identico contenuto che -dando atto del perdurare della stessa situazione di cui all'accordo attuativo 25/9/'97- fissava al 30/4/'98 la data per le assunzioni a termine.

Il 27 aprile '98 veniva siglato altro accordo sindacale con il quale le parti si danno atto che i processi di riorganizzazione e ristrutturazione hanno comportato il mancato godimento delle ferie negli anni precedenti e per consentirne lo smaltimento, convengono che il periodo di cui al comma 2 dell'art. 8 CCNL '94 sia esteso al mese di maggio "... nelle more delle procedure attuative delle predette assunzioni e fino ad un massimo di 30 gg. l'azienda disporrà la proroga dei rapporti di lavoro a termine in scadenza al 30/4/'98 così come previsto dalla normativa vigente in materia".

L'accordo 18/1/'01 afferma che "la società ribadisce che i contratti medesimi disposti secondo quanto previsto dall'art. 8 CCNL 26/11/'94 così come modificato dall'accordo 25/9/'97 sono resi necessari in conseguenza degli avviati processi di riorganizzazione e di ristrutturazione aziendale ..Le OO.SS nel dare atto di quanto sopra, convengono che i citati processi, tuttora in corso, saranno fronteggiati in futuro anche con il ricorso a contratti a tempo determinato..."

Il CCNL 11/1/'01 ripropone le situazioni di cui al precedente CCNL e di cui all'accordo sindacale 25/9/'97 per l'assunzione a tempo determinato.

Per quanto concerne poi la legittimità dell'accordo collettivo 25/9/'97, appare infondata la tesi della nullità dell'accordo per contrasto con la l. 230/'62.

L'art.23 della l. 56/'87 ed i contratti collettivi che su di esso si fondano non possono considerarsi "norme derogatorie" alla disciplina della l. 230/'62: l'espressione utilizzata dal legislatore dell'87 al primo comma ("oltre" e non "in deroga") sta ad indicare chiaramente che le ipotesi di contratti a termine che saranno disciplinate dalla contrattazione collettiva si vanno ad aggiungere a quelle già disciplinate dalla l. 230/'62.

"La norma dell'art. 23 è particolare rispetto a quella generale di cui all'art. 1 (l. 230/'62), ma non ha modificato la disciplina generale del contratto a termine, che è sempre quella di cui alla legge n. 230....." (Cass. Sez.Un. 10343/'93).

Risulta persuasiva la deduzione di parte appellante, secondo cui l'accordo collettivo non sarebbe stato più efficace dopo l'aprile o il maggio '98. Sul punto specifico, si è recentemente pronunciata la Corte di Cassazione con le sentenze 19695/'03, 2866/'04, 18271/'06, 18379/'06.

La Suprema Corte dopo aver ribadito la legittimità dell'accordo collettivo del '97, non essendo l'autonomia contrattuale collettiva vincolata a fissare limiti temporali per le assunzioni a termine, ha ritenuto corretta l'interpretazione secondo cui le stesse parti collettive con l'accordo attuativo che, verificava il perdurare al 31/1/'98 delle condizioni per le assunzioni a termine, aveva introdotto un limite temporale (poi prorogato al 30/4/'98).

Argomenta, infatti, la Corte che gli accordi attuativi non avrebbero alcuna ragione d'essere, ove interpretati nel senso di una semplice presa d'atto della persistenza a quella data del processo di riorganizzazione e ristrutturazione che in base all'accordo '97 giustificava i contratti a termine.

Si deve pertanto concludere (afferma la Corte) che - alla stregua del canone ermeneutico di cui all'art. 1367 c.c. - gli accordi attuativi vanno interpretati nel senso che essi hanno stabilito un limite temporale, che non esisteva nell'originario contratto del '97, per la facoltà di assumere a tempo determinato.

Questa Corte d'Appello ritiene di adeguarsi all'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione.

Va precisato che - recepita la conclusione per cui era stato introdotto un preciso limite temporale (30/4/'98) alle assunzioni a termine - deve conseguentemente ammettersi che la legittimità dei contratti a termine in epoca successiva alla predetta data può giustificarsi solo sulla base di una fonte contrattuale collettiva che abbia successivamente ampliato od abrogato il termine del 30/4/'98.

Nessun accordo dispone in tal senso quantomeno fino al 2001.

In particolare, il cd addendum all'art.7 del CCNL '94 contenente la proroga fino al 31/12/'98, riguarda la specifica materia dei contratti part time e dunque difficilmente è ipotizzabile che le parti collettive volessero regolamentare la scadenza delle assunzioni a termine.

L'accordo del gennaio '01, poi, non ha la finalità di legittimare a posteriori i contratti a termine siglati nel triennio '98/2000 (e neppure poteva farlo); il suo valore è pari ad una qualsiasi dichiarazione congiunta di scienza circa l'esistenza di un fatto.

In definitiva deve essere dichiarata la illegittimità del contratto a termine, in quanto stipulato nel periodo maggio 1998 - dicembre 2000.

La società appellata ha riproposto, quale motivo di inammissibilità ed infondatezza della domanda, un presunto scioglimento del rapporto di lavoro per mutuo consenso ex art. 1372 cod. civ.

Il motivo è privo di pregio. Invero, è astrattamente sostenibile che il contratto di lavoro a tempo determinato, connotato dalla illegittima opposizione del termine, può risolversi per mutuo consenso essendo enucleabile la dichiarazione solutoria, anche per fatti concludenti, dal comportamento delle

parti che, protraendosi per un rilevante periodo di tempo, comporti una totale mancanza di operatività del rapporto; tuttavia la concreta individuazione di una implicita volontà solutoria comune alle parti, richiede, soprattutto in presenza di domanda giudiziale che evidenzia il contrasto fra quelle, una solare evidenza delle condotte volontarie individuali, anche omissive, dalle quali si pretende emergere la detta volontà. Va da sé che tali condotte devono costituire oggetto delle allegazioni e della prova da parte di chi prospetti lo scioglimento del rapporto, di talché la mera circostanza oggettiva del decorso del tempo dalla scadenza del termine illegittimamente apposto al contratto, in tanto potrà aver rilevanza, in quanto sia, in sé, veramente eclatante in rapporto alle condizioni soggettive delle parti ed all'ordinario apprezzamento sociale.

Invero, ritiene la Corte che la valorizzazione del "...contatto sociale che si determina tra le parti..." (piuttosto che delle dichiarazioni di volontà di queste) quale base oggettiva originante il contratto e che ne condiziona la produzione degli effetti (cfr. Cass. n.13891/2004), non può portare a parificare "sic et simpliciter", ai fini della valutazione delle condotte individuanti le reali intenzioni delle parti, i comportamenti "commissivi" e quelli "omissivi" (idest: azioni ed omissioni). E' infatti notazione di comune esperienza che, mentre è immediatamente percepibile il valore dichiarativo della positiva esecuzione di un contratto (ed in specie di un rapporto di lavoro, attesa altresì la rilevanza delle prestazioni di fatto ex art.2126 cod.civ.), diversa è, necessariamente, la percezione della valenza dichiarativa della condotta di "non esecuzione" di un contratto (ed in specie di un rapporto di lavoro subordinato che, ordinariamente, trova nella "collaborazione" del datore di lavoro un connotato necessario e condizionante la effettività della prestazione - cfr. art.2094 cod.civ.), di talché, salva comunque l'ordinaria rilevanza della prescrizione dei "diritti", soltanto una "non esecuzione" di fatto che si protragga per un tempo veramente anomalo potrà, per sé sola, esser posta a base della presunzione di risoluzione del rapporto.

Nel caso di specie la relativa tempestività della reazione giudiziaria dell'appellante (ricorso del 13/12/2002 di contestazione della legittimità del termine e di messa a disposizione delle energie lavorative) e la mancanza di ogni diversa allegazione di altre condotte dell'appellante medesimo concludenti nel senso di una implicita volontà solutoria del rapporto, devono far escludere la praticabilità di una presunzione fondante un'ipotesi di scioglimento di quello per mutuo consenso.

Quanto alla deduzione di detrarre dal "dovuto" le retribuzioni percepite presso altra occupazione, la Corte rileva la genericità della deduzione che non giustifica un ulteriore approfondimenti istruttorio nella presente fase di appello.

In ordine alle conseguenze nascenti dalla pronuncia, deve osservarsi che non è applicabile il disposto dell'art.18 l.300/70, in quanto, trattandosi di un'azione di nullità parziale del contratto, non è invocabile la disciplina limitativa dei licenziamenti (giurisprudenza consolidata della SC a partire dal 1983 -sent.n.1646).

Pertanto, dalla dichiarazione di sussistenza di un rapporto a tempo indeterminato fra le parti, consegue che l'estromissione del lavoratore dall'azienda per la pretesa scadenza dell'ultimo termine è da considerare "tamquam non esset" ed il rapporto continua con le contrattuali reciproche obbligazioni (v. Cass. 28/12/91 n.13977).

In virtù dei suddetti principi, il diritto dell'appellante alle retribuzioni decorre dal 6-8-2002 (data di messa in ora da parte lavoratrice), momento in cui parte attrice ha messo a disposizione le proprie energie lavorative e la mancata prestazione rimane quindi addebitabile unicamente al datore di lavoro.

La condanna della società al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, segue la soccombenza.

PQM

La Corte, in accoglimento dell'appello ed in riforma dell'impugnata sentenza:

- dichiara la sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dall'1-12-1999;
- condanna la società al pagamento delle retribuzioni dovute dal 6-8-2002, nella misura mensile contrattualmente dovuta, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla maturazione di ciascun credito al saldo;
- condanna la società appellata alla rifusione, in favore dell'appellante delle spese di entrambi i gradi di giudizio, che, per il primo grado, liquida in complessivi €1.500, di cui €700 per onorario, e, per il secondo grado, liquida in complessivi €2.000, di cui €1.080 per onorario, da distrarsi.

Roma, 16 ottobre 2009
Il Consigliere estensore

Il Presidente

[Handwritten signature]
DIRETTORE DI CANCELLERIA
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

IN CANCELLERIA
Roma, il 29 FEB. 2010
DIRETTORE DI CANCELLERIA
[Handwritten signature]

QUESTA COPIA ESECUTIVA DEL DISPOSITIVO ALL'AVV.
per la parte
A. F. Nov. 2009
5 FEB. 2010
Roma, li 5 FEB. 2010

FID IL CANCELLIERE C.
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
L. M. P. C.