

Cassazione Civile, Sez. Lav., 02 aprile 2012, n. 5241 - La clausola di apposizione del termine al contratto di lavoro da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi è nulla per contrarietà a norma imperativa

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. FABRIZIO MIANI CANEVARI - Presidente
Dott. VITTORIO NOBILE - Consigliere
Dott. PIETRO CURZIO - Consigliere
Dott. ROSSANA MANCINO - Rel. Consigliere
Dott. IRENE TRICOMI - Consigliere

ha pronunciato la seguente
SENTENZA

sul ricorso 3486-2010 proposto da:

A A elettivamente domiciliato in ROMA, VIA G.GENTILE 8, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO MARTORIELLO, rappresentato e difeso dall'avvocato COGO GIOVANNA, giusta delega in atti

ricorrente

contro POSTE ITALIANE S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE MAZZINI 134, presso lo studio dell'avvocato TRIFIRO' SALVATORE, che la rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 747/2009 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 26/09/2009 r.g.n. 800/08; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 08/03/2012 dal Consigliere Dott. ROSSANA MANCINO;
udito l'Avvocato ANNA BUTTAFOCO per delega TRIFIRO' SALVATORE ;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARCELLO MATERA, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

1. Con sentenza del 26 settembre 2009 la Corte d'Appello di Milano respingeva il gravame svolto da A.A. contro la sentenza di primo grado che aveva rigettato la domanda proposta nei confronti della s.p.a Poste italiane per la dichiarazione della nullità del termine apposto ai contratti stipulati inter partes.

2. Il lavoratore deduceva legittimità del termine apposto ai contratti di lavoro stipulati per esigenze sostitutive di personale assente con diritto alla conservazione del posto, dal 22.12.2003 a 31.3.2004, dall'11.11.2004 al 31.1.2005 e dal 2.5.2005 al 4.6.2005. per la genericità della causale sostituiva, la mancata indicazione del nome dei lavoratori istituiti e perché stipulati nonostante il divieto di procedere ad assunzioni a termine nelle sedi di lavoro ove non era stata effettuata la valutazione dei rischi.

3. Il primo Giudice respingeva la domanda e il lavoratore proponeva gravame anche per l'omessa pronuncia sulle conseguenze della mancata valutazione dei rischi negli uffici di destinazione.

4. La Corte territoriale rilevava che i contratti contenevano l'indicazione delle ragioni giustificatrici dell'apposizione del termine, specificando la causale della sostituzione (sostituzione di personale assente con diritto alla conservazione del posto), l'ambito territoriale (Varano Borghi, Gavirate, Besozzo), il tipo di mansioni (addetto al recapito) ed il periodo di sostituzione e che la società avesse dato indicazioni specifiche sulle sostituzioni effettuate negli uffici lombardi in relazione a ciascuno dei tre contratti, confermate dal testimoniale e acquisito alla causa; che, soprattutto per il secondo contratto, le molteplici sostituzioni in diversi uffici non determinavano l'illegittimità del termine essendosi comunque trattato di sostituzioni nell'ambito della filiale di Varese, in ufficio di piccole dimensioni, ove non erano risultate scoperture d'organico; infine, quanto al divieto di procedere ad assunzioni a termine nelle sedi di lavoro ove non era stata effettuata la valutazione dei rischi, che la relativa disposizione non prevedeva l'effetto di conversione del rapporto a tempo indeterminato preteso dal lavoratore.

5. Avverso l'anzidetta sentenza detta Corte territoriale, A.A. ha proposto ricorso per cassazione fondato su tre motivi. L'intimata ha resistito con controricorso.

Diritto

6. Con il primo motivo di ricorso il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 cc. e dell'art. 1, co.2 d.lgs. 368/2001 in relazione all'art. 12 delle preleggi e alla Direttiva 1999/70 e omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione.

Il ricorrente si duole che la corte di merito non abbia ritenuto non assolto dalla società l'onere di specificazione della causale, prescritto dal d.lgs. n.368 cit., atteso il riferimento, nei contratti stipulati tra le parti, alla sola area geografica dell'intera Lombardia ed in considerazione della mancata indicazione del nominativo dei dipendenti assenti sostituiti.

7. Con il secondo motivo di ricorso il ricorrente, denunciando violazione degli artt. 115,116 e 416 c.p.e. e 2697 cc. errata interpretazione di un fatto rilevante ai fini della decisione della controversia e omessa e contraddittoria motivazione, censura l'erronea interpretazione delle risultanze istruttorie da parte della Corte territoriale riproponendo, *expressis verbis*, le medesime censure sollevate nell'atto di gravame avverso la decisione di prime cure.
8. Esaminati i motivi in unico contesto, in ragione del collegamento tra di essi esistente, deve premettersi che il d.lgs. n. 368 del 2001, recante attuazione della Direttiva 1999/70 CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES, costituisce la nuova ed esclusiva fonte regolatrice del contratto di lavoro a tempo determinato, in sostituzione della L. n. 230 del 1962 e della successiva legislazione integrativa.
9. Il preambolo della citata Direttiva 1999/70, premesso che con la risoluzione del 9 febbraio 1999 il Consiglio dell'Unione europea ha invitato le parti sociali a tutti i livelli "a negoziare accordi per modernizzare l'organizzazione del lavoro, comprese forme flessibili di lavoro al fine di rendere le imprese produttive e competitive e di realizzare il necessario equilibrio tra la flessibilità e la sicurezza, evidenzia che l'accordo quadro in questione stabilisce principi generali e requisiti minimi con l'obiettivo di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo l'applicazione del principio di non discriminazione, nonché di creare un quadro per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato". Per tale ragione, accogliendo la richiesta delle parti sociali stipulanti e su proposta della Commissione europea, il Consiglio, a norma dell'art. 4 dell'accordo sulla politica sociale - ora inserito nel trattato istitutivo della Comunità europea -, ha emanato la direttiva in questione, imponendo agli Stati membri di conformarsi ad essa, adottando "tutte le prescrizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti" (art. 2).
10. Il legislatore nazionale, nell'adempiere all'obbligo comunitario, ha emanato il d.lgs. n. 368 del 2001, il quale nel testo originario, vigente all'epoca dei contratti ora in questione, all'art. 1, comma 1, prevede, al comma 1, che "è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" e, al comma 2, che "l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1".
11. E' stata altresì prevista, contestualmente all'entrata in vigore del citato d.lgs. n. 368, l'abrogazione della L. n. 230 del 1962, della L. n. 79 del 1983, art. 8 bis, della L. n. 56 del 1987, art. 23 e di tutte le disposizioni di legge incompatibili (art. 11, comma 1).
12. Il quadro normativo che emerge è, dunque, caratterizzato dall'abbandono del sistema rigido previsto dalla L. n. 230 del 1962 - che prevedeva la tipizzazione delle fattispecie legittimanti, sistema peraltro già oggetto di ripensamento come si evince dalle disposizioni di cui alla L. n. 79 del 1983 e alla L. n. 56 del 1987, art. 23 - e dall'introduzione di un sistema articolato per clausole generali, in cui l'apposizione del termine è consentita a fronte di "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo".
13. Tale sistema, al fine di non cadere nella genericità, impone al suo interno un fondamentale criterio di razionalizzazione, costituito dal già 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.

14. Nel caso di specie, alla stregua dei motivi di ricorso, va stabilito come debba essere configurato sul piano giuridico il concetto di specificazione con riferimento all'ipotesi in cui il datore di lavoro abbia adottato la causale dell'apposizione del termine in ragioni di carattere sostitutivo.

15. Come già rilevato, l'onere di specificazione della causale nell'atto scritto costituisce una delimitazione della facoltà, riconosciuta al datore di lavoro, di far ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato per soddisfare esigenze aziendali (di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o aziendale), a prescindere da fattispecie predeterminate, con l'evidente scopo di evitare l'uso indiscriminato dell'istituto, imponendo riconoscibilità e verificabilità della motivazione adottata fin dal momento della stipula del contratto.

16. Proprio il venir meno del sistema delle fattispecie legittimanti impone che il concetto di specificità sia collegato a situazioni aziendali non più standardizzate ma obiettive, con riferimento a realtà specifiche in cui il contratto viene ad essere calato. Il concetto di specificità in questione risente, dunque, di un certo grado di elasticità che, in sede di controllo giudiziale, deve essere valutato dal giudice secondo criteri di congruità e ragionevolezza.

17. Con riferimento specifico alle ragioni di carattere sostitutivo, pertanto, il contratto a termine se in una situazione aziendale elementare è configurabile, come strumento idoneo a consentire la sostituzione di un singolo lavoratore addetto a specifica e ben determinata mansione, allo stesso modo in una situazione aziendale complessa è configurabile come strumento di inserimento del lavoratore assunto in un processo in cui la sostituzione sia riferita non ad una singola persona, ma ad una funzione produttiva specifica che sia occasionalmente scoperta.

18. In quest'ultimo caso, il requisito della specificità può ritenersi soddisfatto non tanto con l'indicazione nominativa del lavoratore o dei lavoratori sostituiti, quanto con la verifica della corrispondenza quantitativa tra il numero dei lavoratori assunti con contratto a termine per lo svolgimento di una data funzione aziendale e le scoperture che per quella stessa funzione si sono realizzate per il periodo dell'assunzione.

19. Questa Corte non ignora la sentenza della Corte costituzionale n. 214 del 2009, la quale, nel dichiarare non fondata la questione di costituzionalità del d.lgs. n. 368 cit., art. 1, commi 1 e 11, afferma che l'onere di specificazione previsto dal comma 2 dello stesso art. 1 impone che, tutte le volte in cui l'assunzione a tempo determinato avvenga per soddisfare ragioni di carattere sostitutivo, risulti per iscritto anche il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione.

20. In tema di effetti delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale sull'interpretazione delle leggi da parte del giudice ordinario, questa Corte (cfr., in particolare, Cass. 166/2004) ha, invero, affermato che, ove il Giudice delle leggi, nel ritenere non infondato il denunciato vizio di incostituzionalità di una certa disposizione nell'interpretazione non

implausibile fornirne dal giudice del merito, indichi una possibile, diversa interpretazione della stessa disposizione conforme a Costituzione, tale interpretazione adeguatrice non interferisce con il controllo di legittimità rimesso alla Corte di legittimità ed il suo effetto vincolante per i giudici ordinari e speciali, non esclusa la Corte di Cassazione, riguarda soltanto il divieto di accogliere quell'interpretazione che la Corte costituzionale ha ritenuto, sia pure con una pronuncia di infondatezza della questione di legittimità costituzionale sottoposta al suo esame, viziata.

21. Nel caso di specie il passo della sentenza della Corte costituzionale sopra citato dev'essere letto nel contesto argomentativo in cui esso è stato formulato. Al passo estrapolato segue, infatti, la precisazione che "considerato che per ragioni sostitutive si debbono intendere motivi connessi con l'esigenza di sostituire uno o più lavoratori, la specificazione di tali motivi implica necessariamente anche l'indicazione del lavoratore o dei lavoratori da sostituire e delle cause della loro sostituzione; solamente in questa maniera, infatti, l'onere che il d.lgs. n. 368 del 2001, art. 1, comma 2 impone alle parti che intendano stipulare un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato può realizzare la propria finalità, che è quella di assicurare la trasparenza e la veridicità della causa dell'apposizione del termine e l'immodificabilità della stessa nel corso del rapporto".

22. Tale precisazione sta a indicare che, nell'illimitata casistica che offre la concreta realtà aziendale, accanto a fattispecie elementari in cui è possibile individuare fisicamente il lavoratore o i lavoratori da sostituire, esistono organizzazioni complesse in cui la stessa indicazione non è possibile e "l'indicazione del lavoratore o dei lavoratori" deve passare necessariamente attraverso la "specificazione dei motivi", mediante l'indicazione di criteri che, prescindendo dall'individuazione delle persone, siano tali da non vanificare il criterio selettivo che richiede la norma.

23. Così intesa la sentenza della Corte costituzionale, l'opzione interpretativa offerta da questo Collegio è pienamente coerente con quella offerta dalla sentenza in questione che, per l'autorevolezza della fonte da cui proviene, costituisce un contributo ermeneutico della massima importanza.

24. Dunque, per concludere sul punto, l'apposizione del termine per "ragioni sostitutive" è legittima se l'enunciazione dell'esigenza di sostituire lavoratori assenti - da sola insufficiente ad assolvere il predetto onere di specificazione - risulti integrata dall'indicazione di elementi ulteriori (quali, l'ambito territoriale di riferimento, il luogo della prestazione lavorativa, le mansioni dei lavoratori da sostituire, il diritto degli stessi alla conservazione del posto di lavoro) che consentano di determinare il numero dei lavoratori da sostituire, ancorché non identificati nominativamente, ferma restando, in ogni caso, la verificabilità circa la sussistenza effettiva del presupposto di legittimità prospettato.

25. Nel caso di specie appare congrua la parametrizzazione effettuata dal giudice di merito, che ha ritenuto esistente il requisito della specificità con l'indicazione nell'atto scritto della causale sostitutiva, del termine iniziale e finale del rapporto, del luogo di svolgimento della prestazione a termine, dell'inquadramento e delle mansioni del personale da sostituire.

26. In questo caso appare, infatti, rispettato quel criterio di elasticità che la nuova formulazione della norma di legge impone, pur nell'ambito di una parametrizzazione concettuale con riferimento all'ambito territoriale di riferimento, al luogo della prestazione lavorativa, alle mansioni del lavoratore (o dei lavoratori) da sostituire e, ove necessario in relazione alla situazione aziendale descritta, il diritto del lavoratore sostituito alla conservazione del posto.

27. L'accertamento effettuato, al riguardo, dal giudice di merito appare logicamente articolato e correttamente motivato ed è, pertanto, in questa sede incensurabile.

28. I primi due motivi sono, pertanto, infondati e debbono essere rigettati.

29. Con il terzo motivo di ricorso il ricorrente, denunciando violazione dell'art. 3, d.lgs. 368/2001, censura la statuizione della Corte territoriale per aver escluso la conversione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato sulla base del rilievo che la disposizione che vieta di procedere ad assunzioni a termine nelle sedi ove non sia stata effettuata la valutazione dei rischi non prevede, altresì, detto effetto. Assume il ricorrente che l'opzione ermeneutica della corte territoriale nel senso della trasformazione a tempo indeterminato del rapporto di lavoro solo per il termine illegittimo, tratterebbe in modo diverso, escludendo la conversione, la condotta di maggior gravità, qual è la violazione del citato art. 3.

30. Il motivo è meritevole di accoglimento.

31. L'art 3 del decreto legislativo n. 368 ha introdotto una quadruplici serie di divieti all'apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato, così rafforzando il peculiare disvalore che connota le assunzioni a termine effettuate in violazione degli specifici divieti stabiliti a protezione di interessi intensamente qualificati sul piano costituzionale, e limitando l'autonomia negoziale delle parti nella stipulazione del contratto di lavoro a termine.

32. Il disvalore legislativo, sancito con il divieto a contrarre, viene, nella specie, in considerazione con riferimento al divieto all'apposizione del termine "da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni" [art. 3, lett. d), d.lgs. n.368 cit].

33. La specificità del precetto, alla stregua del quale la valutazione dei rischi assurge a presupposto di legittimità del contratto, trova la ratio legis nella più intensa protezione dei rapporti di lavoro sorti mediante l'utilizzo di contratti atipici, flessibili e a termine, ove incidono aspetti peculiari quali la minor familiarità del lavoratore e della lavoratrice sia con l'ambiente di lavoro sia con gli strumenti di lavoro a cagione della minore esperienza e della minore formazione, unite alla minore professionalità e ad un'attenuata motivazione, come con dovizia emerge dal rapporto OIL, del 28 aprile 2010, Rischi emergenti e nuove forme di prevenzione in un mondo del lavoro che cambia.

34. Né va sottaciuto che la disposizione de qua costituisce l'armonizzazione, nell'ordinamento italiano, della regola del necessario equilibrio tra flessibilità e sicurezza cui è improntato il 5° considerando dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva di

attuazione e recepimento 1999/70/CE del 28 giugno 1999, recante espressamente l'invito del Consiglio europeo alle parti sociali a negoziare accordi per "modernizzare l'organizzazione del lavoro, comprese formule flessibili di lavoro, onde rendere produttive e competitive le imprese e raggiungere il necessario equilibrio tra la flessibilità e la sicurezza" (pur richiamato nel § 9 che precede).

35. La valorizzazione della protezione del lavoratore e della lavoratrice con minor familiarità con l'ambiente di lavoro è, del resto, in consonanza con quanto già da questa Corte riaffermato con riferimento alla peculiare pregnanza degli obblighi di sicurezza nei confronti dei lavoratori meno esperti. Invero, le norme in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, preordinate ad impedire l'insorgere di pericoli, anche eventuali e remoti in qualsiasi fase del lavoro, sono dirette a tutelare il lavoratore anche contro gli incidenti derivanti da un suo comportamento colposo e dei quali, conseguentemente, l'imprenditore è chiamato a rispondere per il semplice fatto del mancato apprestamento delle idonee misure protettive, pure in presenza di condotta imprevedibile e negligente del lavoratore, tali disposizioni, e gli obblighi correlati, assumono peculiare pregnanza nei confronti, ad esempio, degli apprendisti (v., fra le altre, Cass. 11622/2007).

36. A fronte di tale pregnante obbligo di sicurezza verso i lavoratori con minor esperienza e familiarità verso l'ambiente di lavoro, l'ordinamento, in limine, esprime il proprio disvalore verso l'inosservanza degli adempimenti in tema di sicurezza dei luoghi di lavoro vietando al datore di lavoro, che la valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori non abbia effettuato, di stipulare il contratto di lavoro a termine.

37. Tanto premesso, incombe sul datore di lavoro che intenda sottrarsi alle conseguenze della violazione del divieto, l'onere di provare di aver assolto specificamente l'adempimento, con la valutazione dei rischi nei termini richiesti dalla normativa, all'evidenza in epoca antecedente alla stipula del contratto a termine, e il giudice non può che constatare la sussistenza della fattispecie lecita o vietata dall'ordinamento.

38. Venendo alle conseguenze della violazione del divieto, posto dunque da norma imperativa, sicché la pattuizione difforme risulta *contra legem*, va riaffermato il principio costantemente ribadito da questa Corte (ex multis, Cass. 10033/2010; 2279/2010; 12985/2008), secondo cui il d.lgs. n. 368 cit. (applicabile, nella fattispecie, *ratione temporis*) ha senz'altro confermato pur anteriormente alla novellazione operata, dalla L. n. 247 del 2007, art. 1, comma 39 ("Il contratto di lavoro subordinato e stipulato di regola a tempo indeterminato"), il principio generale secondo cui il rapporto di lavoro subordinato è normalmente a tempo indeterminato, costituendo, pur sempre, l'apposizione del termine un'ipotesi derogatoria rispetto al suddetto principio, in consonanza con la premessa su cui si fonda l'accordo quadro stesso, vale a dire "che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro, mentre i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori o per determinate occupazioni e attività" e che, pertanto, il beneficio della stabilità dell'impiego deve essere inteso come un elemento portante della tutela dei lavoratori (così Corte giustizia Comunità europee, sentenza 22 novembre 2005, causa C - 144/04, Mangold, punto 64; sentenza Angelidaki, punto 104), laddove i contratti di lavoro a termine sono idonei a

rappresentare sia le esigenze dei datori di lavoro che dei lavoratori "soltanto in alcune circostanze"

39. Ne risulta che la nullità della clausola del termine di durata al contratto di lavoro apposto in divieto di norma imperativa comporta la nullità dell'opzione contrattuale scelta dalla parti contraenti verso l'ipotesi derogatoria (del lavoro a termine) e la validità del contratto di lavoro, stipulato inter partes, secondo la regola generale del rapporto a tempo indeterminato.

40. Tale soluzione trova, del resto, conferma nei consolidati principi, più volte affermati da questa Corte di legittimità, con riferimento, da un lato, al carattere eccezionale della nullità totale (v., fra le altre, Cass. 10050/1996; Cass. 11248/1997) e, dall'altro, alla portata della norma di cui al secondo comma dell'art. 1419 cc.

41. In particolare è stato affermato che, ai fini dell'operatività della disposizione di cui all'art. 1419, secondo comma, cc. che contempla la sostituzione delle clausole nulle di un contratto contrastanti con norme inderogabili, con la normativa legale, non si richiede che le disposizioni inderogabili dispongano espressamente la sostituzione, in quanto la locuzione codicistica ("sono sostituite di diritto") va interpretata non nel senso dell'esigenza di una previsione espressa della sostituzione, ma in quello dell'automaticità della stessa, trattandosi di elementi necessari del contratto o di aspetti tipici del rapporto, cui la legge ha apprestato una propria inderogabile disciplina" (v., ex multis, Cass. 6170/2005).

42. Tale indirizzo risulta coerente anche sul piano sistematico, in rapporto al principio generale fissato dall'art. 1339 cc. che ha una portata generale nel quadro della (etero)integrazione della regolamentazione contrattuale.

43. Peraltro questa Corte ha costantemente affermato che la disposizione dell'art. 1419, secondo comma, c.c., "impedisce che al risultato dell'invalidità dell'intero contratto possa pervenirsi in considerazione della sussistenza di un vizio del consenso cagionato da errore di diritto essenziale, avente ad oggetto la clausola nulla in rapporto alla norma imperativa destinata a sostituirla, poiché l'essentialità di tale clausola rimane esclusa dalla stessa prevista sua sostituzione con una regola posta a tutela di interessi collettivi di preminente interesse pubblico" (v., tra le altre, Cass. 19156/2005).

44. In particolare, poi, Cass. 3293/1983 (pur con riferimento al pregresso regime di cui alla L. n. 230 del 1962) ha altresì precisato che "tale principio trova applicazione anche nel caso di apposizione del termine finale ad un contratto di lavoro subordinato, fuori dalle ipotesi espressamente previste dalla legge, che non può mai essere considerata come una causa sine qua non della stipulazione, ma costituisce un patto che ... è riconducibile al novero degli accidentalia negotii".

45. Tale riconducibilità deve ancor più affermarsi nel nuovo regime, in considerazione della chiara lettera della norma ("E' consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni ..", "L'apposizione del termine non è ammessa ..."), nonché del carattere imperativo della stessa, per cui deve ritenersi che, nella disciplina del lavoro a termine (e

pure anteriormente alla legge n. 247 del 2007), in definitiva, il termine assurge ad elemento accidentale, con la conseguenza che, parimenti, la nullità della relativa clausola non si estende all'intero contratto.

46. Nella specie a tali argomenti vanno, peraltro, aggiunte considerazioni proprie dell'inderogabilità tipica delle norme poste a tutela dei lavoratori, nel chiaro solco tracciato dalla Corte costituzionale (a partire dalla sentenza n. 210 del 1992, confermata, nella sostanza, dalla successiva sentenza n. 283 del 2005).

47. La Corte costituzionale, infatti, (pur con riferimento alla fattispecie del contratto di lavoro a tempo parziale) ha chiaramente affermato, in generale, che. "L'art. 1419 cc, comma 1 ... non è applicabile rispetto al contratto di lavoro, allorquando la nullità della clausola derivi dalla contrarietà di essa a norme imperative poste a tutela del lavoratore, così come, più in generale, la disciplina degli effetti della contrarietà del contratto a norme imperative trova in questo campo (come anche in altri) significativi adattamenti, volti appunto ad evitare la conseguenza della nullità del contratto. Ciò in ragione del fatto che, se la norma imperativa è posta a protezione di uno dei contraenti, nella presunzione che il testo contrattuale gli sia imposto dall'altro contraente, la nullità integrale del contratto nuocerebbe, anziché giovare, al contraente che il legislatore intende proteggere. Così non si dubita che non si estende all'intero contratto la nullità, per motivi di forma o di contenuto, del patto di prova (art. 2096 cc.) o del patto di non concorrenza (art. 2125 cc), oppure del patto con cui venga attribuito al datore di lavoro un potere illimitato e incondizionato di variare unilateralmente le mansioni o il luogo di lavoro (art. 2103 secondo comma cc), ovvero della clausola appositiva di un termine alla durata del contratto di lavoro (L. 18 aprile 1962 n. 230), ovvero della clausola che preveda la risoluzione del rapporto di lavoro in caso di matrimonio (L. 9 gennaio 1963, n. 7. art. 1), e così via. Ed il medesimo assetto si registra anche rispetto a pattuizioni che incidono sullo stesso schema causale del contratto: così è per "apprendistato ... e per il contratto di formazione lavoro ... posto che la nullità delle relative pattuizioni - per motivi di forma o procedurali ovvero per difetto delle condizioni sostanziali di ammissibilità di tali figure contrattuali - non è comunque idonea a travolgere integralmente il contratto, ma ne determina la cd. conversione in un "normale" contratto di lavoro (o meglio, la qualificazione del rapporto come normale rapporto di lavoro, in ragione dell'inefficacia della pattuizione relativa alla scelta del tipo contrattuale speciale) senza che vi sia spazio per l'indagine - oggettiva o soggettiva - circa la comune volontà del contraenti in ordine a tale esito" (Corte cost. 210/1992).

48. Ed ancora, per il Giudice delle leggi, "tutto ciò, del resto, rappresenta una naturale e generale conseguenza del fatto che, nel campo del diritto del lavoro - in ragione della disuguaglianza di fatto delle parti del contratto, dell'immanenza della persona del lavoratore, nel contenuto del rapporto e, infine, dell'incidenza che la disciplina di quest'ultimo ha rispetto ad interessi sociali e collettivi - le norme imperative non assolvono solo al ruolo di condizioni di efficacia giuridica della volontà negoziale, ma, insieme alle norme collettive., regolano direttamente il rapporto, in misura certamente prevalente rispetto all'autonomia individuale, cosicché il rapporto di lavoro, che pur trae vita dal contratto, è invece regolato soprattutto da fonti eteronome, indipendentemente dalla comune volontà dei contraenti ed anche contro di essa... E la violazione del modello di contratto e di rapporto imposto all'autonomia individuale dà luogo, di regola, alla conformazione reale del rapporto concreto al modello prescritto - per via di sostituzione o integrazione della disciplina pattuita con quella legale ovvero per via del disconoscimento di effetti alla sola disposizione

contrattuale illegittima - e non già alla riduzione del rapporto reale ad una condizione di totale o parziale irrilevanza giuridica." (Corte cost, n. 210 cit).

49. Tali considerazioni, per la loro natura e portata generale, si attagliano perfettamente anche al regime stabilito dal decreto legislativo n. 368 cit., senza che rilevi, in alcun modo, la mancanza di una norma sanzionatoria espressa.

50. Tanto premesso, il motivo del ricorso devoluto a questa Corte investe, per le conseguenze della conversione del contratto, il tema cui è riferibile lo *ius superveniens*, evocato dalla società nella memoria ex art. 378 c.p.c, di cui alla L. n. 183 del 2010, art. 32, commi 5, 6 e 7.

51. Così recitano le disposizioni richiamate: "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.

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".

52. La disciplina de qua, applicabile a tutti i giudizi pendenti, anche in grado di legittimità (sul punto v. Cass. ord. 2112/2011), come è stato già affermato da questa Corte (v., fra le altre, Cass. 3056/2012, Cass. 1411/2012, Cass. 1409/2012), 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".

53. 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 un' "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").

54. 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 ed è dovuta in ogni caso, al limite anche in mancanza di danno, per avere il lavoratore prontamente reperito un'altra occupazione.

55. In definitiva la norma in oggetto, come affermato dal Giudice delle leggi, risulta "adeguata a realizzare un equilibrato componimento dei contrapposti interessi". Infatti, al lavoratore garantisce la conversione del contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, unitamente ad un'indennità che gli è dovuta sempre e comunque, senza necessità né dell'offerta della prestazione, né di oneri probatori di sorta. Al datore di lavoro, per altro verso, assicura la predeterminazione del risarcimento del danno dovuto per il periodo che intercorre dalla data d'interruzione del rapporto fino a quella dell'accertamento giudiziale del diritto del lavoratore al riconoscimento della durata indeterminata di esso. Ma non oltre, pena la vanificazione della statuizione giudiziale impositiva di un rapporto di lavoro sine die.

56. Peraltro la Corte Costituzionale (richiamando le proprie precedenti pronunce: sent. nn. 298/2009, 86/2008, 282/2007, 354/2006, ord. n. 102/2011, 109/2010 e 125/208) ha escluso "che inconvenienti solo eventuali e di mero fatto, che non dipendono da una sperequazione voluta dalla legge, ma da situazioni occasionali e talora patologiche (come l'eccessiva durata dei processi in alcuni uffici giudiziari)" possano rilevare al fini del giudizio di legittimità costituzionale. Del resto circa le "presunte disparità di trattamento ricollegabili al momento del riconoscimento in giudizio del diritto del lavoratore illegittimamente assunto a termine" la Corte Costituzionale ha rilevato non solo che "il processo è neutro rispetto alla tutela offerta", ma anche che "l'ordinamento predispone particolari rimedi, come quello cautelare, intesi ad evitare che il protrarsi del giudizio vada a scapito delle ragioni del lavoratore (sentenza n. 144 del 1998)", nonché gli specifici meccanismi riparatori contro la durata irragionevole delle controversie di cui alla legge 24 marzo 2001 n. 89".

57. Inoltre, la stessa Corte ha evidenziato che "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, come la durata del contratto a tempo determinato (evocata dal criterio dell'anzianità lavorativa), la gravità della violazione e la tempestività della reazione del lavoratore (sussumibili sotto l'indicatore del comportamento delle parti), lo sfruttamento di occasioni di lavoro (e di guadagno) altrimenti intangibili in caso di prosecuzione del rapporto (riconducibile al parametro delle condizioni delle parti), nonché le stesse dimensioni dell'impresa "immediatamente misurabili attraverso il numero dei dipendenti".

58. A tale interpretazione adeguatrice, indicata (con sentenza interpretativa di rigetto) dal Giudice delle leggi come conforme a Costituzione, con riferimento agli artt. 3, 4, 11, 24, 101, 102, 111 e 117 primo comma, il Collegio, condividendo le argomentazioni sulla ratio della norma e sullo sviluppo dell'operazione ermeneutica, intende aderire, non ravvisando, nel contempo, una diversa

interpretazione che sia parimenti non solo rispettosa della Costituzione ma anche del tutto conforme alla lettera e alla ratio della norma stessa (cfr. Cass. 166/2004, Cass. 1581/2010).

59. Così intesa, in sostanza come una sorta di penale stabilita dalla legge - in stretta connessione funzionale con la declaratoria di conversione del rapporto di lavoro - a carico del datore di lavoro per la nullità del termine apposto al contratto di lavoro e determinata dal giudice nei limiti e con i criteri dettati dalla legge, a prescindere sia dall'esistenza del danno effettivamente subito dal lavoratore (e da ogni onere probatorio al riguardo), sia dalla messa in mora del datore di lavoro, con carattere "forfetizzato", "onnicomprensivo" di ogni danno subito per effetto della nullità del termine, nel periodo che va dalla scadenza dello stesso fino alla sentenza che ne accerta la nullità e dichiara la conversione del rapporto, l'indennità in esame appare non solo conforme alla Costituzione (ai sensi di Corte Cost. 303/2011 cit.), bensì anche pienamente rispondente alla lettera e allo spirito della legge.

60. Altre interpretazioni, che in qualche modo riducano o eliminino il predetto carattere "onnicomprensivo" dell'indennità, ovvero ne delimitino ulteriormente il periodo di "copertura", in ragione di elementi (come la messa in mora o l'epoca della domanda) estranei alla fattispecie legale (al pari di quelle, opposte, estensive del periodo medesimo), risulterebbero travalicare i detti fondamentali criteri ermeneutici.

61. Orbene tale normativa sopravvenuta va applicata nel caso in esame, con riferimento alle conseguenze, sulla regolamentazione contrattuale, della nullità del termine per violazione dell'art. 3 del d.lgs. n.368 del 2001.

62. La corte territoriale, nell'esaminare il relativo motivo di gravame, è pervenuta all'affermazione del principio di diritto, con opzione ermeneutica peraltro di segno opposto a quella indicata da questo Collegio, senza compiere alcun accertamento in fatto con riferimento ai relativi esiti dell'assolvimento o meno del predetto obbligo da parte del datore di lavoro.

63. La causa va, pertanto, rinviata ad altro Giudice di merito, che si individua nella stessa Corte di appello di Milano, in diversa composizione, la quale, anche nei sensi e limiti del detto ius superveniens, e con gli adempimenti in rito previsti dal comma 7 del citato art. 32, provvederà a riesaminarla, regolamentando anche le spese del giudizio di legittimità, attenendosi al seguente principio di diritto: "La clausola di apposizione del termine al contratto di lavoro da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni, è nulla per contrarietà a norma imperativa e il contratto di lavoro si considera a tempo indeterminato. Spetta al giudice di merito accertare, con valutazione che, se correttamente motivata ed esente da vizi giuridici, resta esente dal sindacato di legittimità, la sussistenza del presupposto indicato dall' art. 3, lett. d), del d.lgs. n.368 cit."

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo del ricorso e respinge gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, l'8 marzo 2012

Depositata in Cancelleria il 2 aprile 2012.