



~~ESENTE~~

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

21 NOV. 2006

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Oggetto

LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Guglielmo SCIARELLI

- Presidente -

R.G.N. 23575/04

Dott. Fabrizio MIANI CANEVARI

- Consigliere -

26634/04

Dott. Pietro CUOCO

- Consigliere -

Cron. 24655

Dott. Federico ROSELLI

- Consigliere -

Rep.

Dott. Guido VIDIRI

- Rel. Consigliere -

Ud. 19/10/06

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

ACQUA & TERME FIUGGI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, in

persona del liquidatore Dott. L.A.

elettivamente domiciliato in ROMA VIA ARCHIMEDE 112,

presso lo studio dell'avvocato MAGRINI SERGIO, che lo

rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

I.E.

- intimato -

e sul 2° ricorso n° 26634/04 proposto da:

2006

I.E.

, elettivamente domiciliato in ROMA

3463

VIALE SOMALIA 28, presso lo studio dell'avvocato



GIEMME NEW s.r.l.



GHELARDINI GIAMPIERO, rappresentato e difeso
dall'avvocato DE SANTIS ITALICO, giusta delega in
atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

nonchè contro

ACQUA & TERME FIUGGI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, in
persona del liquidatore Dott. L.A.,
elettivamente domiciliato in ROMA VIA ARCHIMEDE 112,
presso lo studio dell'avvocato MAGRINI SERGIO, che lo
rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 2435/03 della Corte d'Appello
di ROMA, depositata il 03/11/03 r.g.n. 6203/01;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 19/10/06 dal Consigliere Dott. Guido
VIDIRI;

udito l'Avvocato MAGRINI SERGIO;

udito l'Avvocato DE SANTIS GIORGIO per delega DE
SANTIS ITALICO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Federico SORRENTINO che ha concluso per
il rigetto dei ricorsi. !

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Pretore di Frosinone,

I.E. conveniva in giudizio l'Azienda speciale per la Gestione delle Terme e dello Stabilimento di Imbottigliamento del Comune di Fiuggi, poi Acqua e Terme Fiuggi s.p.a., proponendo in via principale una domanda di accertamento della illegittimità e conseguente conversione in rapporto a tempo indeterminato, del contratto a tempo determinato stipulato in data 24 giugno 1994 e della relativa proroga, con ordine alla convenuta di "ripristino del rapporto di lavoro e/o la reintegrazione nel posto di lavoro a tempo indeterminato sin dalla data del 27 giugno 1994 o, in subordine, dal 27 settembre 1994 o, in via gradata alla diversa data che dovesse risultare di giustizia, condannando l'Astif al pagamento delle retribuzioni maturate nel periodo successivo alla trasformazione del contratto a tempo indeterminato e sino al momento dell'effettivo ripristino del rapporto lavorativo a tempo indeterminato".

Il Tribunale di Frosinone dichiarava la nullità del termine di proroga e per l'effetto la conseguente trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato a decorrere dal 1 novembre 1994; e condannava, ancora, la società convenuta a pagare un importo pari alle retribuzioni globali di fatto maturate nel periodo successivo alla conversione previa decurtazione degli importi percepiti dal

Giulio V. St.

ricorrente per i periodi lavorati alle dipendenze della resistente.

Dopo la presentazione del gravame da parte della s.p.a. Acqua Terme di Fiuggi e dopo la ricostituzione del contraddittorio la Corte d'appello di Roma, in parziale riforma della impugnata sentenza, limitava la condanna al pagamento delle retribuzioni limitatamente al periodo successivo alla data di notifica del ricorso e fino alla scadenza del terzo anno successivo a tale data, e confermava nel resto la decisione del primo giudice. Nel pervenire a tale conclusione la Corte territoriale riteneva nulla l'apposizione del termine di proroga al contratto. Ed invero, nella memoria di costituzione in primo grado la società aveva dedotto che la proroga era necessaria per esigenze di pulizia e riassetto connesse ad una serie di manifestazioni autunnali presso il teatro della Fonte Anticolana nonché per lavori straordinari di manutenzione e sistemazione degli impianti di irrigazione pratine e boschi. Ma l'accertamento dei fatti, così come articolati nei relativi capitoli, non avrebbe comunque comportato la prova della contingenza e della imprevedibilità degli eventi stessi, uniche condizioni atte a legittimare l'eccezionale prorogabilità dei contratti a termine. Doveva di contro ritenersi fondato l'ulteriore motivo di gravame secondo cui erroneamente erano state attribuite al ricorrente tutte le retribuzioni relative all'intero periodo successivo alla

Giusto Veste

conversione dei contratti a termine, compresi i c.d. intervalli non lavorati. Ed invero in questi casi va ravvisata, pur nella permanenza del vincolo negoziale, una sospensione concordata delle obbligazioni contrattuali, con la conseguenza che, attesa la natura sinallagmatica del rapporto di lavoro la retribuzione non è dovuta laddove manchi la prestazione lavorativa. Né per andare in contrario avviso valeva addurre che il lavoratore aveva offerto la propria prestazione lavorativa perché una messa a disposizione delle sue prestazioni non poteva ravvisarsi nella comunicazione inviata all'ufficio di collocamento al fine dell'inserimento negli elenchi stagionali per ottenere la precedenza nelle successive assunzioni a tempo determinato per punte stagionali. Da tutto ciò conseguiva che al lavoratore poteva riconoscersi unicamente un risarcimento danni che, sulla base di considerazioni probabilistiche in ordine al perdurare dello stato di disoccupazione, poteva parametrarsi sulle retribuzioni corrisposte nel periodo successivo alla data di notifica del ricorso introduttivo fino alla scadenza del terzo anno successivo a tale data.

Avverso questa sentenza la società Acqua & Terme Fiuggi s.p.a in liquidazione propone ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo.

Resiste con controricorso I.E., che ha spiegato anche ricorso incidentale incentrato su due

Giusto Volpe

motivi, e che ha depositato pure controricorso al ricorso incidentale.

Ambedue le parti hanno depositato memorie difensive.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va in primo luogo operata, ai sensi dell'art. 335 c.p.c., la riunione del ricorso principale e di quello incidentale perché proposti ambedue avverso la stessa sentenza.

Con l'unico motivo del ricorso principale la società deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge 18 aprile 1962 n. 230 nonché motivazione omessa o comunque insufficiente sul punto decisivo relativo all'apprezzamento delle ragioni dedotte a giustificazione della proroga del contratto a termine. In particolare la società addebita al giudice d'appello di non avere ammesso la prova per testi (da essa ricorrente richiesta), volta ad attestare che le circostanze giustificative della proroga del contratto a termine erano state - come si è visto - dedotte dall'Azienda con riferimento ad una serie di manifestazioni autunnali presso il Teatro della Fonte Anticolana nonché a "lavori straordinari di manutenzione e sistemazione degli impianti di irrigazione pratine e boschi". Essa società, quindi, aveva chiesto prova per testi ed aveva altresì prodotto anche in appello documenti dai quali si evinceva che alla fine dell'ottobre 1994 erano effettivamente sopravvenute diverse esigenze di attività lavorative connesse a manifestazioni

Giusto Toller

straordinarie svoltesi presso il teatro della Fonte, che non avevano nulla a che vedere "con l'intensificazione dell'attività lavorativa" nel periodo di punta dello stabilimento termale e che richiedevano prestazioni anche di personale addetto ad attività strumentali, quale pulizie, riassetto ed, appunto, lavori di giardinaggio, il cui espletamento rientrava nelle mansioni dell' I.. E proprio dette mansioni, mostravano - contrariamente a quanto ritenuto dal giudice d'appello - lo stretto collegamento fra le manifestazioni da effettuarsi e la prestazione lavorativa di "giardiniere" richiesta al lavoratore in ragione alla necessità di sistemazione dei giardini della Fonte Anticolana presso la quale dovevano svolgersi alcune pubbliche manifestazioni. Ugualmente errato si appalesava l'assunto della sentenza impugnata secondo cui le esigenze imprevedibili legittimanti la proroga del contratto dovevano essere valutate al momento in cui l'evento si verifica laddove il requisito della imprevedibilità poteva essere accertato anche in relazione ad eventi programmati.

Il ricorso è infondato e, pertanto, va rigettato.

E' stato affermato in giurisprudenza che è consentita l'apposizione di un termine al contratto di lavoro subordinato quando l'assunzione abbia luogo per l'esecuzione di una opera o di un servizio definiti e predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario ed occasionale mentre non può essere

Giuseppe Valera

invocato il suddetto contratto per giustificare assunzioni a termine rivolte a sopperire a situazioni di mercato e ad incrementi di domande prevedibili e ricorrenti in determinati periodi dell'anno trattandosi di fenomeni che una impresa, specie se di non ridotte dimensioni, deve essere capace di programmare e di fronteggiare. In altri termini deve ricorrere la necessità di opere e servizi che, pur essendo relativi ad attività qualitativamente identiche a quella ordinariamente esercitata dall'impresa, ne determinano un incremento particolarmente rilevante sì da non potere essere affrontati con la normale struttura produttiva ed organizzativa per quanto efficiente ed adeguatamente programmata (cfr. tra le altre : Cass. 6 maggio 1998 n. 4582; Cass. 9 novembre 1995 n. 11671). E sempre dai giudici di legittimità è stato affermato nella stessa ottica che, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 230 del 1962, le circostanze idonee a legittimare la proroga del contratto di lavoro a tempo determinato (la prova della quale grava, ai sensi dell'art. 3 della stessa legge, sul datore di lavoro) devono essere ontologicamente diverse da quelle che hanno giustificato l'originaria apposizione del termine, e devono rivestire i caratteri della contingenza e della imprevedibilità, tenendo presente con riguardo a quest'ultima (la quale va accertata alla stregua del criterio della diligenza media osservabile dall'imprenditore), che deve ritenersi

Guido B. S.

prevedibile qualsiasi situazione di cui
l'imprenditore possa - anche in via di mera
probabilità - rappresentarsi l'ulteriore sviluppo
secondo l'"id quod plerumque accidit" (cfr. in tali
sensi : Cass. 12 novembre 1992 n. 12166).

Orbene, la Corte territoriale nel ritenere nulla
l'apposizione del termine di proroga al contratto in
esame ha - come si è visto - fatto corretta
applicazione di tali principi a seguito di un attento
esame delle risultanze processuali pervenendo a
conclusioni che, per essere supportate da una
motivazione esauriente e priva di salti logici, si
sottraggono ad ogni censura in questa sede di
legittimità. Né per andare in contrario avviso vale
l'addebito mosso dalla ricorrente principale al
giudice d'appello di non avere dato ingresso alle
prove dirette a dimostrare la vera natura delle
esigenze giustificatrici della proroga (esigenze di
pulizia e riassetto connesse ad una serie di
manifestazioni autunnali presso il Teatro della Fonte
Anticolana nonché lavori straordinari di manutenzione
e sistemazione degli impianti di irrigazione pratine
e boschi). Al riguardo - al di là dalla pur
assorbente considerazione che la società, nella
inosservanza del principio dell'autosufficienza del
ricorso per cassazione, non ha fatto alcun riferimento
a circostanze capaci di attestare la tempestività e
ritualità delle istanze istruttorie né il loro
preciso contenuto al fine di consentire a questa

Giulio V. Sica

Corte di valutare la decisività di dette prove sulla base delle sole deduzioni contenute nel ricorso stesso e senza necessità di indagini integrative - va rimarcato come il giudice d'appello abbia, con una valutazione di merito corretta sul piano logico-giuridico, e pertanto non censurabile in sede di legittimità, da un lato evidenziato che non risultava nel caso di specie chiaro il collegamento delle manifestazioni autunnali indicate dalla società e l'incremento della specifica attività lavorativa dell'azienda, ed abbia dall'altro lato rilevato che l'accertamento dei fatti, come riportati nei relativi capitoli di prova, non avrebbe comunque comportato la dimostrazione dell'imprevedibilità degli eventi capaci di legittimare la proroga.

Oltre al ricorso principale anche quello incidentale, per essere privo di giuridico fondamento, va rigettato.

Ed invero con il primo motivo il lavoratore deduce violazione e falsa applicazione della legge n. 230 del 1962, violazione della normativa attinente alla messa in mora della parte datoriale, al risarcimento dei danni subiti dal lavoratore, alla incidenza - sulla quantificazione di detti danni - della condotta tenuta dallo stesso lavoratore, ed ancora violazione dell'art. 112 c.p.c. per avere il giudice d'appello pronunziato ultra petitum ed, infine, vizio della motivazione.

Guido B. de

Lamenta in particolare il ricorrente che: la Corte territoriale non ha fatto corretta applicazione dell'art. 1219 n. 2 c.c., secondo cui la costituzione in mora non è necessaria non solo quando il fatto deriva da fatto illecito ma anche quando il debitore abbia dichiarato per iscritto di non volere eseguire l'obbligazione; che il risarcimento dei danni è stato, senza alcuna plausibile ragione e senza adeguata motivazione, liquidato con riferimento a tre anni dopo la notifica del ricorso, facendosi sul punto riferimento in senso del tutto generico a "considerazioni probabilistiche"; che per di più ai fini della determinazione dei danni non si era dato il dovuto rilievo dalla sentenza impugnata al fatto che esso lavoratore aveva dato comunicazione all'ufficio di collocamento del suo stato di disoccupazione, così adempiendo all'obbligo di limitare i danni subiti; che la Corte d'appello aveva ritenuto ricorrente nel caso in esame la fattispecie di cui all'art. 1227 c.c., con conseguente inammissibile ed illogico svuotamento della ratio della stessa messa in mora, senza che risultasse oggetto di contestazione o deduzione o di specifiche allegazioni la mancanza di "ordinaria diligenza" da parte del lavoratore nel cercare l'occupazione, sicchè la decisione della Corte d'appello risultava emessa anche in violazione del disposto dell'art. 112 c.p.c.

Giuseppe S...

Va ribadito che la suddetta censura non merita accoglimento.

I giudici di legittimità hanno affermato che al dipendente che cessi l'esecuzione delle prestazioni lavorative alla scadenza del termine illegittimamente apposto al contratto non spetta la retribuzione finchè non provveda ad offrire la prestazione lavorativa determinando una "mora accipendi" del datore di lavoro, situazione questa che si è precisato non è integrata dalla domanda di annullamento del (ritenuto) licenziamento illegittimo con richiesta di reintegrazione nel posto di lavoro. Né spetta al lavoratore il risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni perdute per il periodo successivo alla scadenza del suddetto termine posto che 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 accipendi" nei confronti del "dipendente" (cfr. tra le tante : Cass. 25 novembre 2003 n. 17987).

Orbene, a tali principi si è attenuta la sentenza impugnata, che tra l'altro ha correttamente negato che l'iscrizione nelle liste di collocamento (e contenente la richiesta di essere inseriti negli elenchi stagionali per ottenere la precedenza nelle

Giulio T. S.

successive assunzioni a tempo determinato) potesse avere alcun effetto ai fini della determinazione dei danni spettanti al lavoratore atteso che come ha affermato in più occasioni la giurisprudenza l'atto di messa in mora - anche se può essere effettuato da un terzo, un nuncius o un rappresentante - configura un atto giuridico in senso stretto a carattere recettizio sicchè deve essere rivolto al datore di lavoro al fine di formalizzare, nel caso di specie, il rifiuto del datore di lavoro a ricevere la prestazione (cfr. in argomento sull'atto di messa in mora: Cass. 13 marzo 1997 n. 1132; Cass. 18 maggio 1995 n. 5482).

Non può, inoltre, trovare ingresso in questa sede - non ravvisandosi un interesse all'accoglimento della relativa censura (per avere visto accolta sul punto la sua richiesta di nullità del contratto di proroga) - il secondo motivo con il quale il lavoratore assume in particolare che la Corte d'appello ha errato nell'applicare nel caso di specie l'art. 2 della legge n. 230 del 1962 prescindendo dal rispetto in ogni caso del "periodo autorizzato", potendo il contratto a termine essere prorogato solo nel caso in cui il periodo di tempo prorogato sia coperto dall'autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro legittimante il rapporto a termine.

Per quanto riguarda, infine, la doglianza mossa alla impugnata sentenza per avere liquidato i danni considerando - sulla base di un criterio

Giulio Basso

!

probabilistico - uno stato di disoccupazione di tre anni a partire dalla data del ricorso introduttivo, va rimarcato come la suddetta doglianza non possa trovare accoglimento perché l'applicabilità della disciplina art. 1227, comma 2, c.c. - con riguardo ai danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza - integra una indagine di fatto come tale riservata al giudice di merito e sottratta al sindacato di legittimità se assistita da motivazione congrua (cfr. in tali sensi *ex plurimis* : Cass. 4 febbraio 2004 n. 2063 cui adde : Cass. 13 settembre 2004 n. 18352; Cass. 8 aprile 2003 n. 5551). Nel caso di specie la liquidazione è stata effettuata sulla base di precisi elementi di valutazione suscettibili di individuare un "ragionevole" lasso di tempo per il reperimento di una nuova occupazione sicché anche su tale punto la sentenza impugnata va confermata non essendo detti elementi stati investiti da specifiche doglianze (cfr. - in una fattispecie con connotati di analogia con quella in oggetto - per la validità di una liquidazione equitativa sulla base della paga corrisposta al momento della cessazione del rapporto lavorativo, dell'età dell'interessato e delle sue concrete possibilità di occupazione in relazione al mercato del lavoro : Cass. 13 luglio 1997 n. 6867).

! Per concludere sia il ricorso principale che quello incidentale vanno rigettati perché privi di fondamento.

Questo V. S.

Ricorrono giusti motivi - tenuto conto della natura della controversia e delle questioni trattate - per compensare interamente tra le parti le spese del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta. Compensa le spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma il 19 ottobre 2006.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Guido Valsecchi

IL PRESIDENTE

Enrichetta Triandafyllidis

II^o CANCELLIERE
Luca Frascella
Depositato in Cancelleria



oggi 21 NOV. 2006

CANCELLIERE

Luca Frascella

ESENTE DA IMPOSTA DI BOLLO, DI
REGISTRO, E DA OGNI SPESA, TASSA
O DIRITTO AI SENSI DELL'ART. 10
DELLA LEGGE 11-8-73 N. 533