

**Corte di Cassazione, Sez. Lavoro,
ordinanza 16/04/2019-07/05/2020 n. 8612**

Presidente Bronzini – Relatore De Gregorio

.....

La Corte di Appello di Milano con sentenza del 27 gennaio - 28 marzo 2015, confermando la gravata pronuncia emessa dal locale giudice del lavoro, riteneva illegittimo il termine apposto al terzo contratto di lavoro a tempo determinato sottoscritto tra le parti per l'arco temporale primo novembre 2010 - 28 febbraio 2011, ai sensi del D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 1, per esigenze sostitutive, in particolare per garantire la continuità del servizio aziendale contribuendo alla copertura delle giornate di assenza per malattia dei dipendenti del settore AV impiegati presso la base di servizio di Milano, di modo che era stata dichiarato la sussistenza tra l'attore B.C. e la convenuta ALITALIA COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.p.a. di rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, fin dal primo novembre 2010, ordinando alla Società di provvedere alla riammissione in servizio del predetto nonché al pagamento in suo favore di un'indennità risarcitoria di importo corrispondente a tre mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto; a fondamento della decisione la Corte territoriale ha ritenuto, essenzialmente, che il termine fosse illegittimamente apposto poiché risultava formulata nel contratto, e quindi invocata, una ragione sostitutiva priva di sufficiente specificità e quindi inidonea a consentire alla autorità giurisdizionale la correlazione tra l'attività del sostituto e quella del sostituito. In particolare, la Corte distrettuale, dopo aver rilevato che il criterio dell'indicazione nominativa del personale sostituito non è l'unico legittimo, ha tuttavia riscontrato, per pervenire all'accoglimento della domanda formulata dal lavoratore, l'assenza di elementi o indicazioni tali da consentire di individuare i lavoratori da sostituire (ed infatti erano indicati genericamente i lavoratori assenti per malattia nel settore assistenti di volo impiegati presso la base di servizio a Milano, dove tuttavia esistono due scali diversi, (*omissis*), che l'azienda aveva però omesso di precisare). Inoltre, le istanze istruttorie di parte appellante non risultavano idonee a sanare il vizio genetico del contratto, poiché volte a dimostrare picchi di assenze per malattia nei mesi da settembre 2010 a febbraio 2011, che erano tuttavia per la gran parte successivi alla stipula del contratto (avvenuta in data 22 ottobre 2010), ed in assenza di alcuna allegazione relativa all'organico

aziendale che giustificasse l'esigenza di ricorrere al contratto a termine per assicurare la continuità dell'attività;

per la cassazione della succitata pronuncia d'appello ha proposto ricorso la COMPAGNIA AEREA ITALIANA S.p.a. (già Alitalia Compagnia Aerea Italiana S.p.a.), come da atto di cui alla richiesta di notificazione ricevuta dall'ufficiale giudiziario il 28-09-2015, quindi eseguita a mezzo posta come da relata del successivo 29-09-15 (v. anche l'avviso di ricevimento pervenuto al domicilio eletto in Milano dai procuratori costituitisi in primo grado per l'attore il 6-10-2015, recante altresì l'annotazione di spedita comunicazione L. n. 890 del 1982, ex art. 7 e s.m.i. con l'indicazione pure del numero della raccomandata spedita il 7 ottobre 2015), ricorso affidato a due motivi;

il sig. B.C. è rimasto intimato (dovendosi precisare che nella specie è applicabile, comunque, *ratione temporis* il testo del suddetto art. 7, rimasto in vigore dal 1-3-2008 al 31-12-2017, il cui ultimo comma si limita a prevedere soltanto il successivo avviso mediante raccomandata semplice: "*Se il piego non viene consegnato personalmente al destinatario dell'atto, l'agente postale dà notizia al destinatario medesimo dell'avvenuta notificazione dell'atto a mezzo di lettera raccomandata*". Di conseguenza, non operano in ogni caso le successive modificazioni dello stesso cit. art. 7 di cui alla L. 27 dicembre 2017, n. 205, che nell'introdurre della L. 23 dicembre 2014, n. 190, art. 1, comma 97-bis, lett. f), ed il comma 97-quinquies, ha conseguentemente disposto - con l'art. 1, comma 461 - la modifica dell'art. 7; nè, tanto meno, la L. 30 dicembre 2018, n. 145, che con l'art. 1, comma 813, lett. c), ha ulteriormente modificato l'art. 7, al comma 3. Pertanto, nella specie vale, ad ogni modo, il principio affermato da Cass. lav. n. 12438 del 16/06/2016, secondo cui nell'ipotesi di notifica di atto processuale, a mezzo posta, a persona diversa dal destinatario - nella specie, al portiere - ai sensi della L. n. 890 del 1982, art. 7, comma 6, introdotto dal D.L. n. 248 del 2007, art. 36, comma 2 quater, conv. con modif. in L. n. 31 del 2008, ai fini del perfezionamento della notifica, rispetto al destinatario, non è necessario che la raccomandata a questi diretta e contenente la notizia della notificazione dell'atto sia fatta con avviso di ricevimento, in quanto la previsione della sola raccomandata è rispondente ad una distinzione ragionevole dalle ipotesi nelle quali l'avviso è richiesto. V. parimenti anche Cass. II civ. Sez. 2, Sentenza n. 19730 del 03/10/2016, nonché Cass. III civ. n. 14722 del 7/6/2018, secondo

la quale, in particolare, è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della L. n. 890 del 1982, art. 7, in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non richiede, per il perfezionamento della notifica a mezzo posta effettuata mediante consegna dell'atto a persona diversa dal destinatario, la "ricezione" della raccomandata c.d. informativa, come invece previsto nel caso di notifica a persone irreperibili ex art. 140 c.p.c. ed L. n. 890 del 1982, art. 8, comma 2, atteso che la mancata estensione alla notifica, eseguita ai sensi del citato art. 7, degli interventi additivi richiesti dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 3/2010, al fine di equiparare i procedimenti notificatori di cui all'art. 140 c.p.c. ed L. n. 890 del 1982, art. 8, comma 2, trova ragione nella evidente diversità fenomenica contemplata dalle norme in comparazione, cui consegue la diversità degli adempimenti necessari al perfezionamento delle rispettive fattispecie notificatorie, nella prima ipotesi costituiti dalla sola "spedizione" della raccomandata, nell'altra occorrendo un "quid pluris" inteso a compensare il maggior deficit di conoscibilità, costituito dalla effettiva ricezione della raccomandata, ovvero, in assenza di ricezione, dal decorso di dieci giorni dalla data di spedizione della raccomandata con avviso di ricevimento. V. altresì in motivazione Cass. Sez. 6 - 2, ordinanza n. 18472 del 25/01 - 12/07/2018: "Nel presente giudizio, per contro, si discute della notificazione a mezzo posta e, in particolare, della comunicazione di avvenuta notifica dell'atto a persona diversa dal destinatario (familiare convivente, persona addetta alla casa o al servizio del destinatario, portiere dello stabile). Tale notificazione, in assenza di una prescrizione normativa di utilizzo della raccomandata con avviso di ricevimento, può essere legittimamente effettuata con raccomandata semplice (Cass. 10554/15, Cass. 12438/16)....Da tale principio, tuttavia, la sentenza gravata non si è discostata, perché la corte palermitana ha ritenuto provato l'invio della raccomandata informativa, senza necessità che ne fosse prodotta la relativa ricevuta di spedizione, sul rilievo che nell'avviso di ricevimento della raccomandata contenente il verbale di contestazione era presente "l'attestazione di spedizione a cura dell'ufficiale postale completa dell'indicazione dei relativi estremi"....);

la società ricorrente ha in seguito depositato memoria illustrativa in vista dell'adunanza fissata per il 16 aprile 2019.

Considerato

che:

con il ricorso in sintesi vengono formulate le seguenti doglianze:

1) ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 1, comma 1 e art. 10, nonché dell'art. 115 c.p.c. e dell'art. 2967 c.c., comma 2, in cui sarebbe incorsa la Corte milanese ritenendo nulla la causale sostitutiva per la sua genericità, ma non considerando che il grado di specificità richiesto, in accordo con il diritto vivente, deve essere adeguato alla realtà dimensionale aziendale ed alle caratteristiche specifiche del settore merceologico di riferimento e che, oltre al nominativo del lavoratore, altri criteri soccorrono a ritenere la specificità delle ragioni, che nel caso di specie erano stati indicati, come l'ambito territoriale di assunzione (Milano), il luogo della prestazione (Milano) e le mansioni dei lavoratori da sostituire (dipendenti del settore AV). Ha dedotto altresì la ricorrente la violazione dell'art. 115 c.p.c. e art. 2697 c.c., per aver erroneamente la Corte distrettuale ritenuto generica l'indicazione dello scalo di Milano come luogo cui erano addetti i lavoratori assenti per malattia, poiché a (...) vi sono due aeroporti ((*omissis*)), atteso che non poteva esserci confusione in quanto l'aeroporto di (...) è in provincia di Varese e poiché, ove si fosse trattato di (...), il lavoratore avrebbe dovuto agire in primo grado presso il diverso Tribunale di Busto Arsizio. Aveva, altresì, errato la Corte di appello, nel ritenere irrilevante la prova dell'ingente numero di giorni di assenza per malattia verificatisi nei mesi successivi alla stipula del contratto sulla base della considerazione che ciò che non era ancora accaduto non potesse essere considerato ragione giustificatrice. Infatti, nella prospettazione della ricorrente la capacità della società di prevedere il flusso di assenze per malattia non era stata oggetto di contestazione nel corso del giudizio di merito;

2) ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 1, commi 1 e 2, art. 2697 c.c. e artt. 115 e 116 c.p.c., in cui sarebbe incorsa la Corte d'Appello nell'imputare alla ricorrente carenze di allegazione nonostante fosse sempre stato indicato e dedotto il reale verificarsi della esigenza sostitutiva indicata in contratto; avrebbe errato la Corte nel ritenere non rilevante tale allegazione e nel non considerare la documentazione prodotta dalla Compagnia, dalla quale emergeva l'ingente numero di assenze per malattia tra gli

assistenti di volo adibiti alla base di (...) nei mesi di ottobre e novembre 2010 (oltre 600 giornate di assenza rispetto alle circa 200 giornate medie di assenza per i mesi precedenti, riproducendo, altresì, i punti da 18 a 24, alle pagine 5 e 6, della memoria di costituzione di primo grado. Inoltre, nel documento n. 6, mai contestato dalla controparte, erano state specificamente indicate le giornate di assenza per malattia verificatesi tra il personale a tempo indeterminato adibito alle medesime mansioni affidate al B. , relative al periodo ottobre 2010 - febbraio 2011, fornendo finanche per ciascun lavoratore le singole giornate di assenza). Avrebbe errato la Corte a ritenere non provato il nesso di causalità tra le numerose assenze per malattia e le assunzioni a termine alla luce di tale documento 6, nonché del prospetto (riprodotto nei suoi contenuti nel ricorso per cassazione alle pagine 24-26) recante i singoli giorni di assenza per malattia del personale Alitalia CAI S.p.A. assunto a tempo indeterminato con base Milano con medesime mansioni del ricorrente il cui contratto in data 22-10-2010 aveva decorrenza dal 1.11.2010 al 28.02.2011), che riportava finanche per ciascun lavoratore le singole giornate di assenza. Avrebbe errato la corte, inoltre, a non ammettere la prova testimoniale, i cui capitoli parte ricorrente riporta in ricorso, con la quale si chiedeva di provare la causale sostitutiva sulla base dei prospetti prodotti, quanto meno utilizzando conformemente ai menzionati orientamenti della giurisprudenza di legittimità, i propri poteri officiosi per integrare le riscontrate carenze di allegazione; tanto premesso, i motivi, la cui trattazione congiunta è consentita dalla connessione che li connota, sono fondati in base all'indirizzo dettato da questa Corte nella materia de qua, secondo cui (v. in particolare, fra le altre, Cass. 26 gennaio 2010 n. 1577 e Cass. 26 gennaio 2010 n. 1576), "in tema di assunzione a termine di lavoratori subordinati per ragioni di carattere sostitutivo, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 214 del 2009, con cui è stata dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale del D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 1, comma 2, l'onere di specificazione delle predette ragioni è correlato alla finalità di assicurare la trasparenza e la veridicità della causa dell'apposizione del termine e l'immodificabilità della stessa nel corso del rapporto. Pertanto, nelle situazioni aziendali complesse, in cui la sostituzione non è riferita ad una singola persona, ma ad una funzione produttiva specifica, occasionalmente scoperta, l'apposizione del termine deve considerarsi legittima se l'enunciazione dell'esigenza

di sostituire lavoratori assenti - da sola insufficiente ad assolvere l'onere di specificazione delle ragioni stesse 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 della sussistenza effettiva del prospettato presupposto di legittimità". In particolare, sulla scia di Cass. n. 1576/2010, questa Corte ha ripetutamente accolto i ricorsi avverso le sentenze di merito che, disattendendo il criterio di elasticità dettato da tale principio, avevano ritenuto non specifica la causale sostitutiva indicata in contratto (v. fra le altre, Cass. 17-1-2012 n. 565, n. 8966, 20-4-2012 n. 6216, 30-5-2012 n. 8647, 26-7-2012 n. 13239, 2-5-2011 n. 9602 e 6-7-2011 n. 14868). In base allo stesso principio, d'altro canto, Cass. n. 1577/2010 ha confermato la decisione della Corte territoriale che aveva 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, e, quanto al riscontro fattuale del rispetto della ragione sostitutiva, ha ritenuto correttamente motivato, e come tale incensurabile, l'accertamento effettuato dal giudice di merito che, con riferimento all'ambito territoriale dell'ufficio interessato, aveva accertato il numero dei contratti a termine stipulati in ciascuno dei mesi di durata del contratto a termine, confrontandolo con il numero delle giornate di assenza per malattia, infortunio, ferie, etc. del personale a tempo indeterminato, pervenendo alla valutazione di congruità del numero dei contratti stipulati per esigenze sostitutive; nello stesso senso, questa Corte si è, poi, più volte pronunciata, rilevando che i giudici di merito correttamente avevano accertato il numero dei contratti a termine stipulati in ciascuno dei mesi di durata del contratto a termine e lo avevano confrontato con il numero delle giornate di assenza per malattia, infortunio, ferie, ecc. del personale a tempo indeterminato, ravvisando congruo il numero dei contratti stipulati per esigenze sostitutive (v. Cass. 15-12-2011 n. 27052, Cass. 16-12-2012 n. 27217); inoltre, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 107/2013 ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale del D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, artt. 1 e 11, sollevate in relazione all'art. 3

Cost. e art. 77 Cost., comma 1, ed ha osservato che: anche nell'ordinamento previgente la regola dell'indicazione del nominativo del lavoratore sostituito non era assoluta e inderogabile. Il D.Lgs. n. 368 del 2001, ha introdotto una disciplina generale in materia di cause giustificatrici dell'apposizione del termine al contratto di lavoro destinata a subentrare a quella risultante dalla combinazione della L. n. 230 del 1962, art. 1, con la L. n. 56 del 1987, art. 23, comma 1, mentre già quest'ultima disposizione, ammetteva che, per il tramite delle clausole della contrattazione collettiva, potessero essere stipulati contratti a tempo determinato per esigenze sostitutive senza la necessità d'indicare nel documento negoziale il nominativo del dipendente sostituito, cosicché l'interpretazione del D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 1, come accreditata dalla Corte di Cassazione nel solco dei principi enunciati dalla Corte Costituzionale, non segna una inversione di tendenza neppure rispetto alla disciplina precedente ed anzi si giustifica in quell'ottica di armonizzazione e coerenza sistematica, cui risponde l'inserimento delle esigenze sostitutive nella nuova previsione generale delle ragioni a fronte delle quali il contratto di lavoro subordinato può essere stipulato a tempo determinato. Anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, esprimendosi sulla compatibilità comunitaria della normativa in oggetto con la sentenza del 24 giugno 2010, in causa C-98/09, ha riaffermato il principio che pure il primo ed unico contratto a termine rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 1999/70/CE e dell'accordo quadro ad essa allegato. Correlativamente, la stessa Corte di Giustizia ha riconosciuto che un intervento del legislatore nazionale come quello in questione, ancorché elimini l'obbligo datoriale d'indicare nei contratti a tempo determinato, conclusi per sostituire lavoratori assenti, il nome di tali lavoratori e i motivi della loro sostituzione e prescriva, in sua vece, la specificazione per iscritto delle ragioni del ricorso a siffatti contratti, non solo è possibile, ma neppure viola la clausola della direttiva n. 8.3., che vieta una riduzione del livello generale di tutela già goduto dai lavoratori. Dal complesso del quadro normativo di riferimento come definito alla luce dei citati approdi giurisprudenziali può desumersi che, nel contratto di lavoro a termine D.Lgs. n. 368 del 2001, ex art. 1, la legittimità dell'enunciazione dell'esigenza di sostituire lavoratori assenti è correlata all'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 verificare la sussistenza effettiva del prospettato presupposto di legittimità; nello specifico, al di là dei termini con i quali è stato redatto il contratto in esame, che reca puntuale indicazione degli elementi atti a definire il profilo contenutistico e logistico della prestazione lavorativa, oltre che l'inquadramento contrattuale assegnato, dalla documentazione in occasione del giudizio di merito, sufficientemente riportata in ossequio al principio dell'autosufficienza, si evince che la società ricorrente ha fornito elementi di valutazione idonei a consentire l'occorrente vaglio giurisdizionale in sede di merito circa l'effettività della causale contrattuale;

per contro, nel caso di specie la Corte distrettuale, in violazione dei succitati principi, ha ritenuto non assolto l'obbligo volto a definire la causa della apposizione del termine, ritenendo, a fronte di allegazioni relative sia al periodo successivo alla stipula del contratto individuale che a quello precedente, che la dimostrazione della esigenza di assicurare la continuità dell'attività aziendale e far fronte alle assenze per malattia sia irrilevante, in contrasto con la menzionata giurisprudenza, secondo cui deve ritenersi adeguatamente specifica la causale, corredata dagli indici innanzi enunciati, in quanto idonei a consentire una verifica delle effettività delle ragioni sottese alla apposizione del termine alla pattuizione negoziale de qua;

pertanto, vanno accolti nei sensi di cui sopra i due motivi di ricorso, con conseguente cassazione dell'impugnata sentenza e rinvio alla stessa Corte di Appello di Milano, in diversa composizione, la quale provvederà attenendosi ai principi sopra richiamati e statuirà anche sulle spese del giudizio di legittimità;

visto, infine, l'esito positivo dell'impugnazione de qua, NON sussistono i presupposti processuali di cui al D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater.

P.Q.M.

La Corte ACCOGLIE il ricorso. CASSA la sentenza impugnata e RINVIA, anche per le spese, alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della INSUSSISTENZA dei presupposti processuali per il versamento, da parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.