

La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica bimestrale di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 2.2.2015

La Nuova Procedura Civile, 2, 2015

ADMAIORA

Editrice

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Controricorso in cassazione, non necessità dell'esposizione sommaria dei fatti, possibilità che le domande o eccezioni del controricorrente siano riproposte nel giudizio di rinvio

Il controricorso è l'atto con funzione meramente difensiva con cui si contrasta l'impugnazione altrui e si domanda il rigetto del ricorso, attraverso la deduzione delle ragioni che ne impediscono l'accoglimento. Pertanto, non necessita dell'esposizione sommaria dei fatti di causa. Pertanto, pur a fronte della carente descrizione della vicenda processuale, si ritiene che non può il difetto di autosufficienza del controricorso costituire ragione per non rimettere al giudice di rinvio l'accertamento della sussistenza - e di conseguenza la disamina - di tutte le questioni che risultino (eventualmente) ancora aperte, in quanto non implicitamente rinunciata ex art. 346 c.p.c., ossia delle questioni che, rimaste assorbite in primo grado, siano state riproposte in appello dalla parte vittoriosa. Nel giudizio di cassazione, quindi, la mancanza di una norma analoga a quella di cui all'art. 346 c.p.c., comporta la possibilità che le domande o eccezioni del controricorrente siano riproposte nel giudizio di rinvio.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 7.1.2015, n. 27

...omissis...

La Corte pronuncia in camera di consiglio ex art 375 c.p.c., a seguito di relazione a norma dell'art. 380-bis c.p.c., letta la memoria di parte resistente.

La Corte di appello di Ancona, con sentenza depositata il 27 maggio 2013, pronunciando sull'appello proposto da Poste Italiane, ha confermato la sentenza del Tribunale di Fermo che, accertata la nullità del termine apposto al contratto di lavoro intercorso tra Poste Italiane e C.G. per il periodo dal 1.6.2001 al 30.9.2001 per "esigenze di carattere straordinario conseguenti a processi di riorganizzazione, ricomprendendo ivi un più funzionale riposizionamento di risorse sul territorio, anche derivanti da innovazioni tecnologiche, ovvero conseguenti all'introduzione e/o sperimentazione di nuove tecnologie, prodotti o servizi" nonché per "necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre", aveva dichiarato la sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Applicato lo ius superveniens, ha condannato società al pagamento della indennità omnicomprensiva di cui alla L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 5, quantificata nella misura di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

La Corte territoriale, esclusa la risoluzione del rapporto per mutuo consenso eccepita dalla datrice di lavoro, ha rilevato che il contratto intercorso era stato stipulato ex art. 25 CCNL 11.1.2001, ma la società aveva dato una giustificazione generica circa l'applicazione delle causali indicate dalla contrattazione collettiva e comunque non aveva dimostrato l'esistenza del nesso tra tali causali e l'assunzione a tempo determinato dell'appellato.

Per cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso la società con tre motivi. L'intimato resiste con controricorso.

Con il primo motivo la società ricorrente, censurando l'impugnata sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 1372 c.c. (art. 360 c.p.c., n. 3), si duole del rigetto dell'eccezione di risoluzione del rapporto per mutuo consenso per avere la Corte di appello trascurato di considerare alcuni elementi valorizzabili, costituiti dalla breve durata del rapporto di lavoro, dall'inerzia protratta per alcuni anni, dalla mancata formulazione di qualsivoglia contestazione al momento della scadenza del contratto, dalla restituzione del libretto di lavoro, dall'accettazione incondizionata del TFR e delle competenze finali.

Con il secondo motivo la società, denunciando violazione della L. n. 56 del 1987, art. 23, dell'art. 1362 c.c. e segg., nonché degli artt. 421 e 437 c.p.c. (art. 360 c.p.c., n. 3), lamenta che erroneamente la Corte territoriale aveva ritenuto necessarie indicazioni ulteriori rispetto alla clausola collettiva, diverse per ogni singolo contratto di lavoro, così operando una indebita integrazione

della volontà contrattuale espressa dalle parti sodali, in contrasto con la ratio dell'art. 23 citato. Con lo stesso motivo, in via subordinata, deduce che il giudice di appello, una volta disatteso il primo ordine di argomenti svolti dalla società, avrebbe dovuto ammettere la prova testimoniale, i cui capitoli erano tesi a dimostrare che l'ufficio di assegnazione del ricorrente era stato interessato dal processo di ristrutturazione e di mobilità interaziendale, oltre che dalle esigenze di sostituzione del personale assente per ferie; dal tenore dei capitoli di prova, trascritti nel ricorso, sarebbe stato possibile evincere anche il nesso causale tra le ragioni giustificatrici e la singola assunzione.

Il terzo motivo investe, in via ulteriormente subordinata, le conseguenze economiche tratte dalla Corte territoriale dalla ritenuta conversione a tempo indeterminato del rapporto di lavoro. In particolare, la società ricorrente contesta le modalità di applicazione dello ius superveniens rappresentato dalla L. n. 183 del 2010, art. 32, commi 5 e 7, sostenendo che, nel quantificare l'indennità nella misura pari a otto mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, la Corte di appello non aveva proceduto ad una concreta e puntuale analisi dei criteri di cui alla L. n. 604 del 1968, art. 8, richiamati dall'art. 32, comma 5, ed aveva ommesso di applicare la riduzione contemplata nel comma sesto del medesimo articolo, pur ricorrendone i presupposti.

Il primo motivo è destituito di fondamento.

In via di principio è ipotizzabile una risoluzione del rapporto di lavoro per fatti concludenti (cfr., ad es., Cass. 6 luglio 2007 n. 15264, 7 maggio 2009 n. 10526); l'onere di provare circostanze significative al riguardo grava sul datore di lavoro che deduce la risoluzione per mutuo consenso (cfr. ad es. Cass. 2 dicembre 2002 n. 17070 e 2 dicembre 2000 n. 15403); la relativa valutazione da parte del giudice costituisce giudizio di merito, le cui conclusioni non sono censurabili in sede di legittimità, se non sussistono vizi logici o errori di diritto (v. Cass. 10 novembre 2008 n. 26935, Cass. 28 settembre 2007 n. 20390); la mera inerzia del lavoratore nel contestare la clausola appositiva del termine, così come la ricerca medio tempore di una occupazione, non sono sufficienti a far ritenere intervenuta la risoluzione per mutuo consenso.

Ciò premesso, deve ritenersi che la Corte di merito abbia fatto corretta applicazione di tali regole, laddove ha evidenziato che il ritardo con cui il lavoratore aveva agito in giudizio per far valere l'illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro intercorso non costituiva una inequivoca manifestazione di rinuncia alla sua prosecuzione o comunque una volontà diretta alla modifica del rapporto. Invero, la mancanza di contestazione al momento della cessazione del contratto, in uno con la accettazione senza riserva del t.f.r., è circostanza comunque incentrata sulla complessiva inerzia del lavoratore, mentre la breve durata del contratto è circostanza sostanzialmente estranea al comportamento successivo delle parti. Deve poi ribadirsi che la valutazione del significato e della portata del complesso degli elementi di fatto compete al giudice di merito, le cui conclusioni non sono censurabili in sede di legittimità se non sussistono vizi logici o errori di diritto.

E' invece fondato il secondo motivo, con le precisazioni che seguono.

Il contratto a termine in esame è retto, ai sensi della disciplina transitoria di cui al D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 11, comma 2, dall'art. 25 del C.C.N.L. 11 gennaio 2001 applicato al rapporto, stipulato - in epoca antecedente all'entrata in vigore del decreto legislativo medesimo - nell'esercizio del potere di individuare nuove ipotesi di legittima apposizione di un termine finale al contratto di lavoro subordinato, assegnato ai contraenti collettivi dalla L. n. 56 del 1987.

Esso indica alternativamente due diverse causali del termine - tra quelle individuate dalla contrattazione collettiva -, legate l'una ad esigenze straordinarie connesse al processo di ristrutturazione e riorganizzazione della società e l'altra alla, necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre di ogni anno. L'individuazione di due o più ragioni legittimanti l'apposizione di un termine ad un unico contratto di lavoro non costituisce di per sè causa di illegittimità della relativa clausola per contraddittorietà o incertezza della causa giustificatrice, potendo il datore di lavoro utilizzare in concreto, tra quelle indicate, l'una o l'altra o tutte, anche in tempi diversi (cfr. Cass. 17 giugno 2008 n. 16396).

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. S.U. n. 4588/06 e le successive conformi della Sezione Lavoro; tra le più recenti, Cass. n. 7444 del 2014), con riferimento all'art. 25 del CCNL 11.1.01 - al pari di quanto previsto per l'art. 8 del CCNL 26.11.94, della L. 28 febbraio 1987, n. 56, art. 23, ha conferito una delega in bianco ai soggetti collettivi, non imponendo al potere di autonomia i limiti ricavabili dal sistema della L. n. 230 del 1962, ma consentendo alle parti stipulanti di esprimersi secondo le specificità del settore produttivo e autorizzando Poste Italiane s.p.a. a ricorrere (nei limiti della percentuale fissata) allo strumento del contratto a termine, senza altre limitazioni. Siffatta individuazione di ipotesi aggiuntive può essere operata anche direttamente, attraverso l'accertamento da parte dei contraenti collettivi di determinate situazioni di fatto e la valutazione delle stesse come idonea causale del contratto a termine (cfr., ad es., Cass. 20 aprile 2006 n. 9245 e 4 agosto 2008 n. 21063), senza necessità di un accertamento a posteriori in ordine alla effettività delle stesse. Non è richiesta, dunque, la prova che le singole assunzioni e la destinazione alle specifiche mansioni cui il dipendente fu destinato siano state adottate in concreto per far fronte alle esigenze descritte nella fattispecie astratta, ma solo il riscontro che le assunzioni in questione fossero ricollegabili alle esigenze aziendali considerate nella norma collettiva.

Al riguardo deve ulteriormente richiamarsi la giurisprudenza che ha riconosciuto l'incidenza dell'accordo del 18.1.01. Tale accordo costituisce attuazione della procedura di confronto sindacale prevista dallo stesso art. 25 del contratto collettivo, a norma del quale "prima di dare corso alle conseguenti assunzioni, la materia formerà oggetto di confronto: a) a livello nazionale, qualora risultino interessate più regioni...". Sulla base del testo del suddetto accordo - ove si legge che le OO.SS. "...convengono ancora che i citati processi, tuttora in corso, saranno fronteggiati in futuro anche con il ricorso a contratti a tempo determinato, stipulati nel rispetto della nuova disciplina pattizia delineata dal c.c.n.l. 11.1.2001" - è stato osservato, il significato letterale delle espressioni usate è così evidente e univoco che non

necessita di un più diffuso ragionamento al fine della ricostruzione della volontà delle parti, (v. al riguardo la già richiamata sentenza n. 20608 del 2007).

Deve inoltre rilevarsi che l'art. 25 del c.c.n.l. per i dipendenti postali del 11.1.01 consente specificamente l'assunzione a termine per la sostituzione di lavoratori in ferie. Anche in questo caso l'ipotesi di contratto a termine introdotta dalla contrattazione collettiva è del tutto autonoma rispetto alla disposizione della L. n. 230 del 1962, art. 3, che regola il contratto a tempo determinato per sostituire dipendenti assenti per ferie (Cass. S.U. 2.3.06 n. 4588). E' stato infatti ripetutamente accertato che questa ultima evenienza ricorre nella previsione dell'art. 8 del contratto collettivo nazionale di lavoro postale del 1994, di contenuto identico all'art. 25 del C.C.N.L. del 2001, con riguardo alla causale relativa alla "necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno settembre", interpretata nel senso che con tale previsione le parti stipulanti hanno considerato che nel periodo indicato sia sempre necessaria per la società l'assunzione di personale, data la normale assenza di personale in ferie, con la conseguenza che in tale ipotesi non è necessaria l'indicazione nel contratto del nominativo del lavoratore sostituito e non è configurabile alcun onere di allegazione e prova della effettività della esigenza e della idoneità della singola assunzione a far fronte ad essa (cfr., ad es. Cass. n. 18687/08), essendo comunque sufficiente il rispetto della c.d. clausola di contingentamento, vale a dire della percentuale massima di contratti a termine rispetto al numero dei rapporti a tempo indeterminato stabilita a livello collettivo, in adempimento di quanto imposto dalla L. n. 56 del 1987, art. 23.

A tale ultimo riguardo, parte resistente rappresenta di avere contestato in primo grado l'osservanza, da parte della soc. Poste Italiane, della c.d. clausola di contingentamento, fissata dall'art. 25, comma 3, del c.c.n.l. 2001, secondo cui "il numero dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato non potrà superare, su base regionale, il 5% del numero dei lavoratori in servizio alla data del 31 dicembre dell'anno precedente per Poste Italiane s.p.a.

nell'ambito della stessa regione, e il 10% per le società di cui all'elenco allegato all'art. 1, comma 1, lett. b) del presente contratto" e rappresenta di avere sostenuto l'inadeguatezza della documentazione prodotta da Poste Italiane in primo grado.

Il Collegio ritiene che, pur a fronte della carente descrizione della vicenda processuale, non possa il difetto di autosufficienza del controricorso costituire ragione per non rimettere al giudice di rinvio l'accertamento della sussistenza - e di conseguenza la disamina - di tutte le questioni che risultino (eventualmente) ancora aperte, in quanto non implicitamente rinunciate ex art. 346 c.p.c., ossia delle questioni che, rimaste assorbite in primo grado, siano state riproposte in appello dalla parte vittoriosa.

E' ben vero che questa Corte ha affermato (Cass. n. 5970 del 2011) che la parte vittoriosa in appello, che manifesti alla Cassazione la volontà di conseguire una decisione anche su una questione già ritenuta assorbita, ha l'onere - per il principio di autosufficienza, operante anche nel controricorso ai sensi dell'art. 366 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4 e art. 370 c.p.c., comma 2 - di

indicare i termini esatti in cui la questione era stata sottoposta al giudice di appello, in modo tale da permettere alla Corte di Cassazione di verificare se essa possa ancora ritenersi sub iudice (Nella specie, la Corte, nell'annullare senza rinvio la sentenza impugnata, ha ritenuto definitivamente assorbita la questione dell'omesso esame della clausola di contingentamento, dedotta in primo grado dal lavoratore quale ulteriore profilo di illegittimità dell'apposizione del termine, in quanto assorbita in appello e difettosamente riproposta in cassazione, in assenza dell'indicazione dei termini esatti in cui essa era stata sottoposta nei giudizi di merito). E' stato difatti osservato che, quando una questione non abbia formato oggetto di trattazione per l'assorbimento ritenuto dal giudice di secondo grado, costituisce onere del controricorrente, in forza del principio di autosufficienza, indicare i termini esatti in cui essa era stata sottoposta, al fine di consentire alla Corte di legittimità di valutare se sul punto si siano maturate preclusioni nelle precedenti fasi.

Tuttavia, il prevalente indirizzo di questa Corte attribuisce al controricorso ha una funzione meramente difensiva, essendo l'atto con cui si contrasta l'impugnazione altrui e si domanda il rigetto del ricorso, attraverso la deduzione delle ragioni che ne impediscono l'accoglimento (cfr. Cass. n. 11175/2002; conf. Cass. n. 18833/03, 11364/04, 15672/05, 20322/05, 76/2010); il controricorso, avendo la sola funzione di contrastare l'impugnazione altrui, non necessita dell'esposizione sommaria dei fatti di causa (tale onere sussiste, invece, nel caso in cui il controricorso contenga anche un ricorso incidentale). Si è anche affermato che, nel giudizio per cassazione, l'autosufficienza del controricorso è assicurata, ai sensi dell'art. 370 c.p.c., comma 2, che dichiara applicabile l'art. 366 c.p.c., comma 1, in quanto possibile, anche quando l'atto non contenga l'autonoma esposizione sommaria dei fatti della causa, ma si limiti a fare riferimento ai fatti esposti nella sentenza impugnata (Cass. n. 2262/2006). Nel giudizio per cassazione, l'autosufficienza del controricorso è assicurata, ai sensi dell'art. 370 c.p.c., comma 2, che dichiara applicabile l'art. 366 c.p.c., comma 1, in quanto possibile, anche quando l'atto non contenga l'autonoma esposizione sommaria dei fatti della causa, ma si limiti a fare riferimento ai fatti esposti nella sentenza impugnata (Cass. n. 13140/2010).

In conclusione, ad avviso del Collegio, nel giudizio di cassazione, la mancanza di una norma analoga a quella di cui all'art. 346 c.p.c., comporta la possibilità che le domande o eccezioni del controricorrente siano riproposte nel giudizio di rinvio.

In applicazione di tali principi, deve pertanto valutarsi come manifestamente infondato il primo motivo e manifestamente fondato il secondo, con assorbimento del terzo, e la sentenza deve essere cassata con rinvio, anche per le spese, alla Corte di appello di Ancona, in diversa composizione.

p.q.m.

La Corte rigetta il primo motivo, accoglie il secondo, assorbito il terzo; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Ancona, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 19 novembre 2014