

10 LUG 2017

AULA 'A'

INTEGRAZIONE - ESENTE DA U. CONTINUITA'



17010.17

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

Oggetto

[]

R.G.N. 9044/2012

Cron. 17010

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. FEDERICO BALESTRIERI - Presidente - Ud. 05/04/2017
- Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Consigliere - PU
- Dott. MATILDE LORITO - Consigliere -
- Dott. FRANCESCA SPENA - Consigliere -
- Dott. FABRIZIO AMENDOLA - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 9044-2012 proposto da:

....., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GEROLAMO BELLONI 88, presso lo studio dell'avvocato DANIELA DAL BO, che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

contro

2017

1471

..... in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA COLA DI RIENZO 69, presso lo studio dell'avvocato PAOLO BOER, che la rappresenta

e difende unitamente all'avvocato LUCIANO GIORGIO
PETRONIO giusta delega in atti;

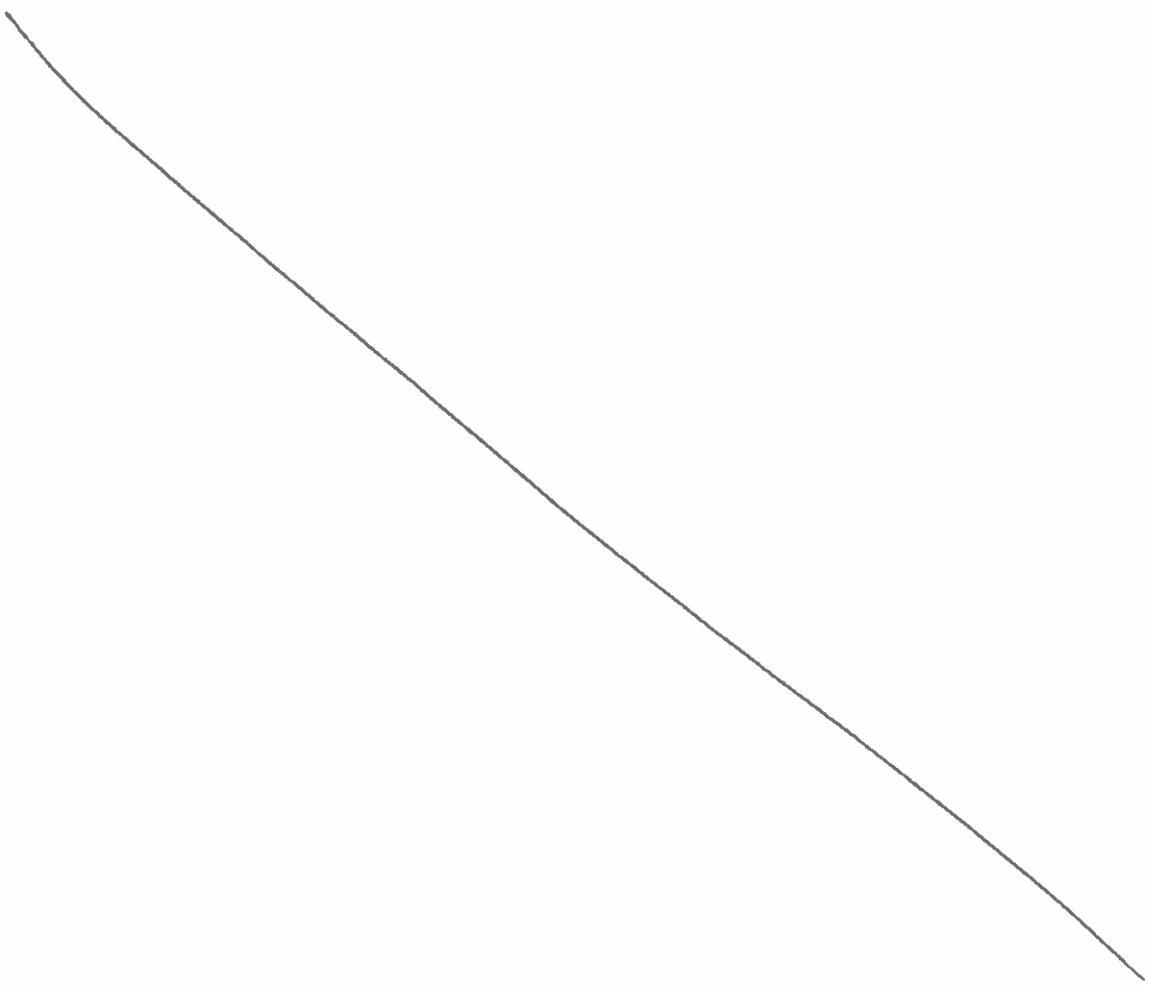
- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 1214/2012 della CORTE D'APPELLO
di GENOVA, depositata il 10/01/2012 R.G.N. 975/2010;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 05/04/2017 dal Consigliere Dott. FABRIZIO
AMENDOLA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per il
rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato LORENZO GIANDOMENICO per delega
Avvocato DANIELA DAL BO;

udito l'Avvocato LUCIANO GIORGIO PETRONIO.



Fatti di causa

1. Con ricorso al Tribunale della Spezia, in funzione di giudice del lavoro, il ricorrente chiese accertarsi la nullità delle proroghe del termine apposto al contratto di dirigente stipulato a tempo determinato con la scadenza per superamento del periodo quinquennale stabilito dall'art. 10, co. 4, del d. lgs. 6 settembre 2001, n. 368; espose che tale contratto, stipulato in data 1.1.2002 con scadenza 31.12.2006, era stato più volte prorogato fino al 30 settembre 2009 e che dette proroghe, intervenute dopo che esso si era protratto per la durata quinquennale massima prevista dalla legge, dovevano ritenersi nulle, con conseguente configurabilità di un rapporto di lavoro dirigenziale a tempo indeterminato, con diritto alla reintegrazione in servizio ovvero, in alternativa, all'indennità sostitutiva del preavviso ed alla indennità supplementare dovuta in caso di licenziamento ingiustificato in base alla contrattazione collettiva.

Il Tribunale ha respinto il ricorso e la Corte di Appello di Genova, con sentenza del 10 gennaio 2012, ha confermato la pronuncia di primo grado.

La Corte territoriale ha condiviso la prospettazione del primo giudice secondo cui "nella fattispecie in esame le proroghe vanno considerate alla stregua di nuovi contratti a termine, rispetto ai quali doveva essere rispettato (ed è stato rispettato) il limite del quinquennio"; risolutiva infine - secondo la Corte - "la circostanza che l'ultima di dette proroghe sia intervenuta dopo la scadenza del precedente contratto, risultando così integrata la situazione cui poc'anzi si faceva riferimento (contratto a tempo determinato cui segue, dopo la scadenza, un secondo contratto)".

2. Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso il ricorrente con cinque motivi. Ha resistito la società con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c..

Ragioni della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso si denuncia "violazione e falsa applicazione di norma di diritto per violazione dell'art. 10 co. 4, d. lgs. n. 368/2001 interpretato



conformemente alla direttiva CE n. 70/1999, e degli artt. 1367 e 1419, co. 2, c.c., ex art. 360, n. 3, c.p.c.". Si deduce che, essendo tale direttiva applicabile anche ai dirigenti, per cui il contratto a tempo determinato è la forma comune dei rapporti di lavoro, la regola che prevede un termine di durata del contratto non superiore a 5 anni deve essere letta necessariamente come la misura dettata dal legislatore per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di rapporti di lavoro a tempo determinato. Conseguentemente l'unica interpretazione possibile della disposizione citata sarebbe quella che ritiene che il limite quinquennale prescritto dalla legge vada riferito non alla durata del singolo contratto a termine, ma alla durata complessiva degli eventuali molteplici contratti a termine, così come ritenuto anche dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali con circolare del 14 dicembre 2001, con la conseguenza che il superamento di detto limite dovrebbe comportare la conversione del contratto in un rapporto a tempo indeterminato. Nell'ipotesi in cui la Corte adita non accedesse alla proposta interpretazione viene sollevata questione pregiudiziale comunitaria, ai sensi dell'art. 267 TFUE per contrasto dell'art. 10, co. 4, l. n. 368 del 2001, come interpretato dalla sentenza impugnata, con la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, in allegato alla direttiva 1999/70/CE; nella memoria ex art. 378 c.p.c. si propone questione di legittimità costituzionale della medesima disposizione "in assenza di giustificazioni in ordine ad una diversa disciplina del contratto a termine, in relazione all'art. 3 della Costituzione".

Con il secondo motivo si deduce contraddittoria ed omessa motivazione in ordine alla distinzione tra proroghe e nuovi contratti, sottolineando che nella specie non può parlarsi di nuovi contratti, considerato che invariata è rimasta la causale e soprattutto che sono intervenuti senza soluzione di continuità, ed aggiungendo che anche l'ultima proroga, avvenuta qualche giorno dopo la scadenza del precedente contratto, si inserirebbe in un sistema di proroghe che si sono succedute tutte senza soluzione di continuità.

Con il terzo motivo si denuncia violazione dell'art. 1344 c.c., in relazione all'art. 10, co. 4, d. lgs. n. 368/2001 e per gli effetti degli artt. 1367 e 1419 c.c., sostenendo che dette proroghe, o in ipotesi, tali nuovi contratti si sostanziano in veri e propri atti negoziali *in fraudem legis*.

plm

Con il quarto motivo si denuncia violazione dell'art. 1414, c.c., in relazione all'art. 10, co. 4, d. lgs. n. 368/2001, argomentando che la comune intenzione delle parti è stata quella di porre in essere proroghe ultraquinquennali al fine di dissimulare un sostanziale contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Con il quinto motivo si denuncia violazione di legge ed omessa motivazione, chiedendo di cassare la sentenza impugnata laddove non ha motivato sulla specifica richiesta, avanzata in via subordinata nelle fasi di merito, relativamente alla spettanza, a fronte della illegittima risoluzione del rapporto per spirare del termine, delle mensilità aggiuntive previste dalla contrattazione collettiva per i dirigenti; in via ulteriormente gradata si censura la sentenza impugnata per non aver fatto applicazione nemmeno dell'art. 32, co. 5, l. n. 183 del 2010.

2. Gli esposti motivi, che per reciproca connessione possono essere scrutinati congiuntamente, non possono trovare accoglimento in alcuna delle censure che vengono proposte.

Già nel vigore della l. 18 aprile 1962, n. 230, la stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato con i dirigenti era consentita (ai sensi dell'art. 4), "purché di durata non superiore a cinque anni", fatta salva la facoltà degli stessi dirigenti di "recedere da essi, trascorso un triennio, e osservata la disposizione dell'art. 2118 del Codice Civile".

Ne risultava che, per la giurisprudenza di questa Corte, ai contratti di lavoro a termine dei dirigenti non trovavano applicazione le disposizioni di detta legge che disciplinavano la stessa tipologia contrattuale con riferimento alle altre categorie di lavoratori (operai, impiegati, quadri), giustificandosi tale conclusione con il carattere particolarmente fiduciario del rapporto di lavoro dirigenziale (Cass. n. 8069 del 1998; Cass. n. 12741 del 1991)

Si è evidenziato che lo statuto speciale di detto rapporto - cui non è applicabile la disciplina limitativa dei licenziamenti - riceve piuttosto garanzia di una certa stabilità proprio dall'apposizione del termine, e perciò ne risultano fugate le prospettate ragioni di sfavore, che - con riferimento ad altre categorie di lavoratori - giustificano la previsione di limiti alla stessa apposizione del termine, con la conseguenza che "la continuazione del rapporto di lavoro dopo la scadenza del

pm

termine - nel caso di contratto a termine dei dirigenti - non ne comporta la conversione in contratto a tempo indeterminato" (così Cass. n. 749 del 2006).

Più di recente è stato ribadito (Cass. n. 22695 del 2013) che la disciplina restrittiva dei rapporti di lavoro a termine sottrae quella dei dirigenti alla proclamata regola comune del contratto a tempo indeterminato ed al principio di tassatività delle eccezioni, consentendo in via altrettanto generale (anche se circoscritta alla categoria) la stipulazione dei contratti a termine. Per le categorie comuni la regola è il rapporto a tempo indeterminato e non è consentito derogarvi, salve le tassative eccezioni; per la categoria dei dirigenti non vigono né tale regola né le sue eccezioni, posto che le parti "possono" invece stipulare contratti a termine. La formulazione adottata nella l. n. 230 del 1962, art. 4, costituisce espressione di una indicazione legale di stabilità relativa, garantita al dirigente, non potendo il datore di lavoro recedere *ante tempus*, salvo ricorra una giusta causa, mentre il dirigente può "comunque" recedere da esso "trascorso un triennio", osservato il termine di preavviso.

La citata pronuncia ha evidenziato che per la categoria di rapporti di lavoro dirigenziale, data la peculiarità di cui si è detto e la necessità della persistenza del vincolo fiduciario, soggetto a periodica verifica, (anche) per un'eventuale conferma, non è ontologicamente configurabile un intento elusivo di garanzie altrimenti sussistenti, ne consegue che l'indicazione temporale contenuta nella l. n. 230 del 1962, art. 4, è da riferire non al termine massimo finale entro il quale devono essere contenuti il contratto e le sue proroghe o rinnovi, ma alla durata massima del singolo contratto a termine. La rinnovazione del contratto non può che soggiacere alle stesse regole del primo e così per ogni altro rinnovo, per cui non si verifica la conversione *ex tunc* dei rapporti a termine in un unico rapporto a tempo indeterminato.

A tale insegnamento deve essere data continuità anche alla luce della disciplina successiva vigente all'epoca della controversia che ci occupa, in quanto non è sostanzialmente mutata la formulazione del disposto normativo per gli aspetti che qui interessano.

Infatti l'art. 10 del d. lgs. n. 368 del 2001, rubricato "esclusioni e discipline specifiche", stabilisce al quarto comma: "In deroga a quanto previsto dall'articolo

pm

5, comma 4-bis, è consentita la stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato, purché di durata non superiore a cinque anni, con i dirigenti, i quali possono comunque recedere da essi trascorso un triennio e osservata la disposizione dell'articolo 2118 del codice civile. Tali rapporti sono esclusi dal campo di applicazione del presente decreto legislativo, salvo per quanto concerne le previsioni di cui agli articoli 6 e 8".

Per completezza si rileva come anche il successivo art. 29 del d. lgs. n. 81 del 2015, al comma 2 lett. a), preveda che "sono, altresì, esclusi dal campo di applicazione del presente capo:... i contratti di lavoro a tempo determinato con i dirigenti, che non possono avere una durata superiore a cinque anni, salvo il diritto del dirigente di recedere a norma dell'articolo 2118 del codice civile una volta trascorso un triennio", contestualmente abrogando e sostituendo proprio l'art. 10 del d. lgs. n. 368 del 2001 (l'art. 55, comma 1, lettera b, d. lgs. n. 81 del 2015).

Nonostante il succedersi delle leggi, si perpetua così il principio che i rapporti di lavoro dirigenziale sono esclusi dal campo di applicazione della disciplina generale dei contratti di lavoro a tempo determinato e si conferma la regola che consente la stipulazione di contratti con l'apposizione del termine massimo del quinquennio con i dirigenti, i quali possono unilateralmente recedere con preavviso.

Da formulazioni normative sostanzialmente immutate devono discendere pari conseguenze dal punto di vista dell'interpretazione di questa Corte di legittimità, sicché anche nel vigore dell'art. 10 del d. lgs. n. 368 del 2001 l'indicazione temporale contenuta nel quarto comma di detto articolo è da riferire non al termine massimo finale entro il quale devono essere contenuti il rapporto ed eventuali proroghe o rinnovi, ma al vincolo di durata massima del singolo contratto a termine avuto riguardo al suo momento genetico (non avendo naturalmente rilievo vincolante il diverso avviso espresso da una circolare ministeriale, v. da ultimo Cass. n. 9166 del 2017, in motivazione), né tanto meno, in caso di superamento del termine massimo, può operare la conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Invero permane identica la *ratio* dell'esclusione del lavoro dirigenziale dalla disciplina vincolistica dei rapporti di lavoro a tempo determinato generalmente

1
ew
1

prevista per le altre categorie di subordinati, da ravvisare nella natura spiccatamente fiduciaria di detto rapporto con un soggetto che svolge un ruolo preminente nell'organizzazione aziendale e che gode di un peculiare trattamento economico e normativo grazie all'inquadramento sindacale autonomo ed alla contrattazione collettiva separata.

Connotato fiduciario del rapporto di lavoro dirigenziale già evidenziato dalla Corte costituzionale per giustificare il trattamento differenziato rispetto agli altri lavoratori in materia di licenziamento: «Al dirigente ... che occupa il posto più elevato nella scala gerarchica dei prestatori di lavoro subordinato, è assicurata nell'impresa una posizione che trova nel potere direttivo la sua più vera qualificazione ... appare per ciò essenziale che in tal caso tra l'imprenditore ed il dirigente s'instauri e si mantenga un rapporto di reciproca fiducia e di positiva valutazione, ed è in armonia con codesta esigenza che il rapporto possa venir meno per determinazione unilaterale solo che soggettivamente vengano considerate cessate le condizioni idonee a soddisfare la detta esigenza» (C. cost., n. 121 del 1972: v. anche C. cost., ord. n. 404 del 1992; per la giurisprudenza di legittimità, tra le tante, v. Cass. n. 25145 del 2010).

L'impronta marcatamente fiduciaria che caratterizza il rapporto di lavoro del dirigente, la sovraordinata collocazione di questi nella struttura aziendale ed il complessivo trattamento di cui gode, quali tratti peculiari già enucleati dal giudice delle leggi per giustificare una differenza di trattamento rispetto alle altre categoria di dipendenti in punto di risoluzione del rapporto di lavoro, consentono di ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale ventilata da parte ricorrente in relazione all'art. 3 Cost..

3. L'interpretazione cui questo Collegio ha inteso dare continuità non appare in contrasto neanche con la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE, come pure prospettato dal ricorrente che invoca un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE.

Invero in base al secondo e terzo comma del preambolo dell'accordo quadro: «le parti firmatarie dell'accordo riconoscono che i contratti a tempo determinato rispondono, in alcune circostanze, sia alle esigenze dei datori di lavoro sia a quelle

Plus

dei lavoratori. Il presente accordo stabilisce i principi generali e i requisiti minimi relativi al lavoro a tempo determinato, riconoscendo che la loro applicazione dettagliata deve tener conto delle realtà specifiche delle situazioni nazionali, settoriali e stagionali. Esso indica la volontà delle parti sociali di stabilire un quadro generale che garantisca la parità di trattamento ai lavoratori a tempo determinato, proteggendoli dalle discriminazioni, e un uso dei contratti di lavoro a tempo determinato accettabile sia per i datori di lavoro sia per i lavoratori».

I punti 8 e 10 delle considerazioni generali dell'accordo quadro valutano «che i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori, occupazioni e attività atte a soddisfare sia i datori di lavoro sia i lavoratori; (...) che il presente accordo demanda agli Stati membri e alle parti sociali la formulazione di disposizioni volte all'applicazione dei principi generali, dei requisiti minimi e delle norme in esso stesso contenuti, al fine di tener conto della situazione di ciascuno Stato membro e delle circostanze relative a particolari settori e occupazioni, comprese le attività di tipo stagionale».

La clausola 5 dell'accordo quadro pone tra le misure «per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato ~~di prevenzione degli abusi~~» affidate agli Stati membri, tali che tengano conto «... delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori», le «ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti».

Secondo la CGUE la nozione di «ragione oggettiva» deve essere intesa nel senso che essa si riferisce a circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare, in un simile contesto particolare, l'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione. Tali circostanze possono risultare, segnatamente, dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi i contratti in questione, dalle caratteristiche ad esse inerenti o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro (CGUE 23 aprile 2009, Angelidaki e a., punto 96 e giurisprudenza ivi citata, nonché CGUE 26 gennaio 2012, Küçük, punto 27).

La stessa Corte di Giustizia ricorda sovente che, sebbene i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentino la forma comune dei rapporti di lavoro, l'accordo quadro riconosce, come deriva dai commi secondo e terzo del suo preambolo nonché dai punti 8 e 10 delle considerazioni generali innanzi richiamati, che i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori e per determinate occupazioni e attività (v., in tal senso, sentenze CGUE 4 luglio 2006, Adeneler e a., punto 61; 15 aprile 2008, Impact, punto 86; 15 marzo 2012, Sibilio, punto 38).

Sulla scorta di tali premesse la Corte di Giustizia (sent. 13 marzo 2014, C-190/13, Samohano, punto 57) ha così ritenuto l'esistenza di una ragione obiettiva, ai sensi della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, qualora la natura dell'attività espletata (nella specie insegnamento universitario) e le caratteristiche ad essa inerenti possano giustificare l'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato, senza alcun limite della durata massima e del numero dei rinnovi di tali contratti, salvo verificare in fatto se gli stessi non siano utilizzati per soddisfare esigenze permanenti e durevoli in materia di assunzione di personale docente.

Tale pronuncia è stata richiamata anche dalla Commissione per le petizioni presso il Parlamento europeo, istituita sulla base degli artt. 20 e 227 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e dell'articolo 44 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, in risposta del 28 ottobre 2016 all'istanza di cittadino italiano, che ha lavorato per diversi anni a tempo determinato come dirigente, sul presunto inadempimento da parte dello Stato italiano in merito all'applicazione della direttiva 1999/70/CE. La Commissione ha così ritenuto che "la nomina di dirigenti con contratti a tempo determinato successivi può considerarsi giustificata da ragioni oggettive, in linea con la clausola 5, paragrafo 1, lettera a) della direttiva 1999/70/CE, ... legate alle specificità di questo tipo di posizione che giustifica il ricorso a contratti a tempo determinato successivi".

In definitiva può ritenersi che le peculiari caratteristiche del rapporto di lavoro del dirigente, che si connota per la natura eminentemente fiduciaria dei compiti da questi svolti, per il ruolo di preminenza gerarchica e/o professionale nell'organizzazione aziendale, per la speciale disciplina legale e contrattuale cui è sottoposto, consentano l'interpretazione dell'art. 10, co. 4, della l. n. 368 del 2001



qui condivisa, senza porsi in contrasto con la normativa richiamata dell'Unione europea, trattandosi di funzioni di particolare natura per l'espletamento delle quali il contratto in questione è concluso e considerate le caratteristiche ad esso inerenti; inoltre il rapporto di lavoro in controversia ha corrisposto anche a specifiche esigenze del lavoratore, quali quelle di garantire un periodo di stabilità relativa del rapporto medesimo e di giungere a conseguire il trattamento pensionistico, con esclusione altresì di intenti elusivi di una disciplina comune che si iscrive nell'area della libera recedibilità.

4. Alla stregua delle considerazioni tutte innanzi esposte la sentenza impugnata resiste ad ogni censura, tenuto altresì conto dell'inammissibilità di taluni profili di doglianza contenuti nel terzo e quarto motivo di ricorso in considerazione del loro carattere di novità (cfr. Cass. SS. UU. n. 2399 del 2014; Cass. n. 2730 del 2012; Cass. n. 20518 del 2008; Cass. n. 25546 del 2006) e della preclusione in questa sede di legittimità al riesame della vicenda storica quale ricostruita dai giudici del merito nei sensi della rinnovazione dei contratti a termine liberamente convenuta dalle parti, per cui il ricorso deve essere complessivamente respinto.

Le spese seguono la soccombenza liquidate come da dispositivo.

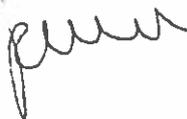
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 5.000,00 per compensi professionali, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in euro 200,00, ed agli accessori di legge.

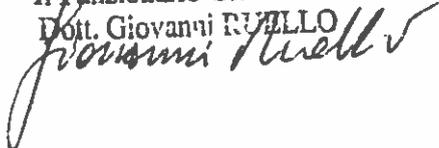
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 5 aprile 2017

Il consigliere est.

Dott. Fabrizio Amendola



Il Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RULLO



Il Presidente

Dott. Federico Balestrieri

