

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****SESTA SEZIONE CIVILE - L**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUCIA ESPOSITO	- Presidente -
Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO	- Consigliere -
Dott. CARLA PONTERIO	- Consigliere -
Dott. FABRIZIO AMENDOLA	- Rel. Consigliere -
Dott. ROBERTO BELLE'	- Consigliere -

Oggetto

CTD POSTE – cd. clausola di contingentamento
--

Ud. 24/02/2022 - CC

R.G.N. 7971/2021

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 7971-2021 proposto da:

RICCIO RAIMONDO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA COSTANTINO 4, presso lo studio dell'avvocato GIANNI EMILIO IACOBELLI, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -**contro**

POSTE ITALIANE SPA 97103880585, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DELLA CONCILIAZIONE 10, presso lo studio dell'avvocato RAFFAELE DE LUCA TAMAJO, che la rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 6620/2019 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 07/01/2020;



udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 24/02/2022 dal Consigliere Relatore Dott. FABRIZIO AMENDOLA.

RILEVATO CHE

1. la Corte di Appello di Napoli, con la sentenza impugnata, in accoglimento dell'appello proposto da Poste Italiane Spa nei confronti di Raimondo Riccio ha rigettato le domande proposte dal lavoratore volte a far dichiarare la nullità del termine apposto al contratto di lavoro intercorso tra le parti a decorrere dal 1° luglio 2002, con instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato dalla medesima data e pronunce ripristinatorie e risarcitorie conseguenziali;

2. la Corte, per quanto qui ancora interessa, ha premesso che “a prescindere dalla questione dell'applicabilità o meno del CCNL 1998 – 2001 alla fattispecie in esame, a giudizio del collegio l'art. 25 invocato dal lavoratore (contenente una clausola di cd. contingentamento) appare comunque osservato”; ha quindi argomentato: “quanto al rispetto della percentuale del 5% comunque non è dimostrato che sia stato il contratto del Riccio a superare eventualmente detta soglia [...] in ogni caso, su tale ultimo punto, appare opportuno precisare che, anche nella eventualità che la percentuale in esame non fosse stata rispettata, la censura così come formulata è da respingere, atteso che la nullità dell'apposizione del termine in violazione della clausola di contingentamento potrebbe colpire lo specifico contratto considerato solo laddove il lavoratore allegasse e dimostrasse che il suo personale contratto di lavoro è stato stipulato in spregio della percentuale della quale si discute. Tuttavia, nel caso di specie non si è allegato che tale contingente fosse stato già superato all'epoca della stipulazione del suo contratto, ma si pretende di far derivare dall'ipotetico superamento della percentuale una generale nullità di qualsivoglia contratto a



termine concluso nel periodo considerato, prefigurando una sorta di nullità successiva sconosciuta all'ordinamento giuridico”;

3. per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso il Riccio con 2 motivi; ha resistito con controricorso la società;

4. la proposta del relatore ex art. 380 bis c.p.c. è stata comunicata alle parti, unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza camerale;

le parti hanno comunicato memorie;

CONSIDERATO CHE

1. i motivi di ricorso possono essere come di seguito sintetizzati:

con il primo motivo si denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., dell'art. 115 c.p.c., in relazione all'art. 25, comma 3, CCNL Poste 11.1.2001, nonché la violazione dell'art. 1421 c.c., in relazione agli artt. 1112, 113, 277 c.p.c., lamentando che la Corte territoriale avrebbe operato una ingiustificata inversione dell'onere probatorio in ordine al rispetto della clausola di contingentamento che grava sul datore di lavoro; con il secondo mezzo si critica la medesima statuizione della Corte territoriale, denunciando la nullità della sentenza per violazione degli artt. 112 e 277 c.p.c., lamentando che la Corte abbia sostanzialmente omesso di pronunciarsi sui motivi di gravame che chiedevano accertarsi se, nella specie, la società avesse rispettato o meno il limite percentuale stabilito dalla disciplina collettiva;

2. le censure, congiuntamente esaminabili per evidente connessione, sono fondate nei limiti definiti da quanto segue;

per la giurisprudenza di questa Corte, dalla quale non si ravvisa ragione per discostarsi, l'osservanza del rapporto percentuale tra lavoratori stabili e a termine (cd. clausola di contingentamento), rileva ai fini della verifica dell'oggettiva esistenza delle condizioni che giustificano l'apposizione di un termine al contratto di lavoro, la cui prova è integralmente a carico del datore di lavoro (cfr. Cass. n. 30484 del



2019; Cass. n. 4764 del 2015; Cass. n. 701 del 2013; Cass. n. 14283 del 2011; Cass. n. 839 del 2010; v. pure Cass. n. 10398 del 2020); in particolare, è stato precisato (Cass. n. 8918 del 2019), che, secondo i principi generali più volte affermati da questa Corte (v. Cass. n. 9201 del 2015), l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto 'fatti negativi'; così è il datore di lavoro, tenuto all'osservanza della c.d. clausola di contingentamento, che deve provare il rispetto del previsto limite percentuale, id est il mancato superamento di tale limite; ciò in base alla regola secondo cui incombe al datore di lavoro dimostrare l'obiettiva esistenza delle condizioni che giustificano l'apposizione di un termine al contratto di lavoro, in vista della finalità di non rendere troppo difficile l'esercizio del diritto del lavoratore, il quale, a differenza del datore di lavoro, è privo della 'disponibilità' dei fatti idonei a provare il numero dei lavoratori occupati nell'impresa (Cass. n. 9867 del 2017; Cass. n. 141 del 2006); “è sufficiente – secondo il precedente citato - che il lavoratore deduca l'avvenuto superamento della percentuale di contingentamento per far scattare l'onere probatorio della società”; poiché la sentenza impugnata non si è attenuta a tali principi, assumendo che il lavoratore non solo dovesse allegare la violazione della clausola di contingentamento ma che anche “dimostrasse che il suo personale contratto di lavoro è stato stipulato in spregio della percentuale della quale si discute”, le censure che le sono rivolte risultano fondate;

3. pertanto il ricorso va accolto, con cassazione della sentenza impugnata e rinvio al giudice indicato in dispositivo che si uniformerà a quanto statuito, delibando anche la questione dell'applicabilità del



contratto collettivo in contesa, da ritenersi ancora *sub iudice* atteso che su tale questione la sentenza impugnata – come ricordato nello storico della lite – non si è pronunciata; ai sensi dell’art. 385, c. 3, c.p.c., la pronuncia sulle spese del giudizio di cassazione è rimessa al giudice del rinvio;

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte e rinvia alla Corte di Appello di Napoli, in diversa composizione, anche per le spese.

Così deciso in Roma nell’adunanza camerale del 24 febbraio 2022

Il Presidente

Dott.ssa Lucia Esposito

