

IL CONTRATTO DI LAVORO A TERMINE

Aspetti di natura sostanziale e processuale

a cura di Gianna Rossi

NASCITA, EVOLUZIONE E SVILUPPO DEL CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO

ASPETTI DI NATURA SOSTANZIALE DEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO

ASPETTI DI NATURA PROCESSUALE DEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO

LA DISCIPLINA DEL LAVORO A TERMINE DI FRONTE ALLA CORTE COSTITUZIONALE Corte Costituzionale, Sent. n. 214/2009 - Commento di Andrea Bollani

LA CORTE COSTITUZIONALE E L'ORACOLO DI DELFI - Commento di Vincenzo De Michele
CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO CON POSTE ITALIANE SPA: PRIMO (PARZIALE) "ROVESCIO DELLA MEDAGLIA"?
Cass. civ. Sez. lavoro, 26 gennaio 2010, n. 1577

Sommario

OPINIONI

NASCITA, EVOLUZIONE E SVILUPPO DEL CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO.....	7
ASPETTI DI NATURA SOSTANZIALE DEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO.....	16
ASPETTI DI NATURA PROCESSUALE DEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO.....	23
CORTE COSTITUZIONALE, SENT. N. 214/2009.....	29
LA CORTE COSTITUZIONALE E L’ ORACOLO DI DELFI.....	39
<i>di Vincenzo De Michele</i>	<i>39</i>
CASS. CIV. SEZ. LAVORO, 26 GENNAIO 2010, N. 1577.....	41
CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO CON POSTE ITALIANE SPA: PRIMO (PARZIALE) “ROVESCIO DELLA MEDAGLIA” ?	42
<i>di Gianna Rossi.....</i>	<i>42</i>
CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE LAVORO, 16 APRILE 2008, N. 9993.....	45
<i>Commento di Gianna Rossi.....</i>	<i>45</i>
EXCURSUS STORICO - GIURISPRUDENZIALE IN MATERIA DI CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO	49

Diritto e Processo Dossier

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Copyright 2010 Diritto e Processo

EDITRICE

Diritto e Processo s.a.s.

REDAZIONE

Via M. Tenente Schiavone, 19
Tel. 0881540144- 361467
Fax. 0881540144

INDIRIZZO INTERNET

www.dirittoeprocesso.com

DIRETTORE RESPONSABILE

Donato Della Vista

INTERNET PROVIDER

Aruba S.p.A.

REALIZZAZIONE GRAFICA

MC Chicken

Fondatore e Direttore

Luca D'Apollo

Comitato scientifico e di redazione

Giuseppe Buffone – Elena Brandolini - Nicola Fabiano – Sara Farini – Francesco Carmine Follieri– Luigi Levita – Massimo Marasca – Raffaele Plenteda – Manuela Rinaldi – Rocchina Staiano – Claudio Venditti – Dario Immordino – Serafino Ruscica – Mario Tocci – Elena Morano Cinque – Maria Cristina Iannini – Veronica Laconca – Anna Larussa – Pasquale Morelli – Lina Conte.

DIRITTO E PROCESSO DOSSIER, si cita Dir. Proc. Dossier.



DIRITTO E PROCESSO DOSSIER è l'approfondimento monografico mensile di **Diritto e Processo - Notiziario giuridico telematico** - quotidiano giuridico telematico

Diritto e Processo Dossier è rivista giuridica telematica iscritta dal 22 marzo 2010 nel registro dei giornali e dei periodici del Tribunale di Lucera al n. 144 - ISSN 2038-2049

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5 della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da *Diritto e Processo*, e-mail dirittoeprocesso@gmail.com e sito web www.dirittoeprocesso.com

*Uno speciale Ringraziamento, di cuore,
all' Avvocato **ANTONIO PRETEROTI**,
per i mille insegnamenti di vita che ha saputo trasmettermi,
per avermi insegnato ad amare il Diritto del Lavoro,
e per avermi condotta, inesorabilmente,
nelle strade infinite della passione per la materia...*

NASCITA, EVOLUZIONE E SVILUPPO DEL CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO

Sommario:

1.: *Introduzione*; 2.: *Legge n. 230/1962: nascita ed evoluzione del contratto di lavoro a tempo determinato*; 3.: *Art. 23 L. n. 56/1987: arriva più potere alla contrattazione collettiva in merito alla stipula dei contratti di lavoro a termine*; 4.: *D.lgs. n. 368/2001* ; 5.: *Dal Protocollo Welfare e dalla c.d. “manovra d'estate” alla sentenza della Corte Costituzionale n. 214 del luglio 2009.*

Introduzione

Il contratto di lavoro a termine, negli ultimi tempi, è stato al centro dell'attenzione nel dibattito sia giuridico sia politico, vuoi per l'abbondante produzione legislativa, la quale, come sostenuto da autorevole dottrina,¹ ha modificato la “fisionomia” di tale tipologia contrattuale, vuoi per la sovrabbondante elaborazione giurisprudenziale, coinvolgendo anche la Corte di Giustizia Europea² con pronunzie

di non poco conto all'interno del nostro ordinamento nazionale.³

Ed è proprio per questo che, come giustamente osservato,⁴ “*ripercorrere le tappe evolutive del contratto a tempo*

sottolineando efficientemente di come l'utilizzo dei contratti a termine fondato su ragioni obiettive costituisca un mezzo di prevenzione degli abusi, al pari delle altre misure previste dalla medesima clausola 5 (durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi ed il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti).

Sarà bene far presente all'attento lettore, che la medesima sentenza “appoggia” la tesi della necessaria temporaneità delle esigenze poste a fondamento della stipula di un contratto a termine; in particolare, richiamando la sentenza Adeneler (4 luglio 2006) e l'ordinanza Vassilakis (12 giugno 2008), sostiene come fondare il contratto a termine su esigenze aventi carattere permanente e durevole si porrebbe in aperto contrasto con l'obiettivo perseguito dalla clausola 5, la quale mira esclusivamente a prevenire in modo effettivo l'utilizzo abusivo della fattispecie contrattuale del lavoro a termine.

In dottrina, si veda, per tutti, la chiarissima, nonché esauriente esposizione di:

ARTURO MARESCA, *Apposizione del termine, successione di contratti e nuovi limiti legali: primi problemi applicativi dell'art. 5, comma 4-bis e ter, d.lgs. n. 368/2001*, in *Riv.it.Dir.Lav.*, 2008, 287ss..

³ In giurisprudenza si vedano le pronunce:

- Corte di Giustizia, Grande Sezione,, 4 luglio 2006;
- Corte di Giustizia, sez. II[^], 7 settembre 2006;
- Corte di Giustizia, sez. II[^], 13 settembre 2007;
- Corte di Giustizia, Grande Sezione, 15 aprile 2008.

In dottrina, si veda:

- R. BLAMPAIN, *Il lavoro a termine in Europa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2007, 1045ss..

⁴ G. FERRARO, *Il contratto a tempo determinato*, Torino, 2009, 3.

¹ SANTORO PASSARELLI; VALLEBONA; MARESCA; FERRARO; BELLOMO; PRETEROTI; PROIA; CIUCCIOVINO; DEL PUNTA; GALANTINO; ICHINO; GHERA; MISCIONE; MONTUSCHI; PERA; PERSIANI; TIRABOSCHI; SPEZIALE.

² Il coinvolgimento della Corte di Giustizia Europea deriva dall'esigenza dei giudici dei vari Stati membri di “interpretare” la normativa nazionale sul contratto a termine, conformemente alla Direttiva 1999/70/CE, questione, questa, non soltanto oggetto d'esame dei soli giudici nazionali.

L'ultima pronuncia della Corte di Giustizia Europea sul contratto a termine si è avuta in data 23 aprile 2009, con la Sentenza Angelidaki, mediante la quale sono state affrontate due importantissime tematiche, su cui la dottrina italiana è ancora, a tutt'oggi, divisa, ossia: la questione relativa alla a-causalità del termine e quella sulla natura temporanea o meno delle ragioni poste al suo fondamento.

Ebbene, la Sentenza Angelidaki, richiamando in parte anche la celebre sentenza Mangold (25 novembre 2005), ha ricordato come il riferimento alle ragioni è inserito nella clausola 5 dell' Accordo quadro, contenente le misure di prevenzione degli abusi, con la conseguente applicabilità delle stesse solo nell'ipotesi di rinnovo dei contratti a termine,

determinato nell'ordinamento repubblicano vuol dire imbattersi in un percorso complesso e accidentato contraddistinto da interventi normativi più o meno ricorrenti, che segnano l'evoluzione del diritto del lavoro, ora improntati da intenti repressivi dell'istituto, ora ispirati da una logica liberalizzante”.

Il contratto di lavoro a tempo determinato, in seno alla nostra società, ha rappresentato, e rappresenta tutt'oggi, quella tipologia contrattuale, flessibile per eccellenza, nonché quel modello di riferimento per l'ampia casistica dei contratti di lavoro atipico.⁵

Legge n. 230/1962: nascita ed evoluzione del contratto di lavoro a tempo determinato

Nel lontano anno 1962, con la legge del 18 aprile, n. 230,⁶ il nostro legislatore decise di “far venire alla luce” una nuova tipologia contrattuale di lavoro: il contratto di lavoro a tempo determinato (o a termine).

Concepito dal codice civile come contratto “*derogativo*” del modello *standard* a tempo indeterminato, in quanto giustificato dalla “*specialità del rapporto*”, tale istituto trovava regolamentazione in questa legge, mediante la quale venivano “tipizzate” **tassativamente** le ipotesi in cui erano consentite le assunzioni a termine.

In un tale contesto, e con l’“avvento” della legge n. 230/1962, si iniziò quindi a parlare di “eccezionalità” del contratto di lavoro a tempo determinato, poiché le ipotesi consentite per ricorrere a tale fattispecie contrattuale erano tassativamente indicate.

L'impatto immediato della legge del '62 nella realtà fu modesto: i lavoratori avevano scarso interesse ad instaurare controversie per far accertare l'illegittimità dell'apposizione del termine in quanto per i datori di lavoro permaneva la possibilità di licenziare *ad nutum*: situazione, questa che durò fino al 1970, anno in cui venne emanato lo **Statuto dei Lavoratori**, mediante cui si apportarono consistenti novità nel mondo del diritto del lavoro.

Durante questo periodo, si assiste ad una elaborazione giurisprudenziale alquanto rigorosa – spesso, anche fin troppo!- e, tra le questioni più “spinose” di questi anni, emblematica è la vicenda legata alle c.d. “punte stagionali”⁷, sulla cui questione intervennero le Sezioni Unite⁸ per dirimere il contrasto sorto in ordine alla portata applicativa della disposizione dell'art. 1, co.2, lett. c), L. n. 230, mediante la quale si consentiva l'apposizione di un termine al contratto di lavoro anche quando “*l'assunzione abbia luogo per l'esecuzione di un'opera o di un servizio definiti e predeterminati nel tempo aventi carattere*

⁵ Non è possibile, a mio sommo parere, richiamare tutta l'intensa produzione scientifica sul contratto a termine, che, indubbiamente, è stato, ed è tuttora, uno dei temi che maggiormente ha appassionato la dottrina; tuttavia, mi limiterò a far presente all'arguto lettore che la complessa evoluzione della normativa di regolazione dell'istituto riflette pedissequamente le trasformazioni di diritto del lavoro in Italia (tesi, questa, autorevolmente sostenuta da migliore dottrina, nonché condivisa pienamente da chi scrive).

⁶ Come ben risaputo, ora abrogata.

⁷ Il fenomeno delle c.d. “punte stagionali” trovò applicazione dapprima nei settori del commercio e del turismo, per i quali venne consentita la stipula dei contratti a termine a seguito di un'articolata, quanto scrupolosa, procedura amministrativo-sindacale (d. lgs. 3 dicembre 1977, n. 876) e, soltanto in epoca successiva, l'istituto del contratto a termine venne esteso a tutti i settori economici in virtù di quanto stabilito dal d.lgs. 29 gennaio 1983, n. 17, convertito in legge 25 marzo 1983, n. 79.

⁸ Trattasi della pronuncia del 29 settembre 1983, n. 5741.

straordinario od occasionale”, oltre alla riconducibilità o meno di essa all'ipotesi di intensificazione, in alcuni periodi dell'anno, dell'attività lavorativa delle imprese.

Tale “dibattito” si risolse con la “soluzione” arrivata dalle SS.UU., secondo la quale doveva ritenersi possibile l'assunzione di lavoratori a termine *“al fine di provvedere ad incrementi ricorrenti dell'attività aziendale solo a fronte di esigenze eccezionali ed imprevedibili ex ante derivanti da eventi straordinari od occasionali”*.⁹

Art. 23 L. n. 56/1987: arriva più potere alla contrattazione collettiva in merito alla stipula dei contratti di lavoro a termine

I mutamenti che investirono la nostra penisola *ab origine* degli anni Settanta, identificati con la “fine” del modello ford-keynesiano,¹⁰ hanno segnato l'inizio di grandi cambiamenti ed in un simile contesto, la figura del contratto a tempo determinato ebbe modo di affermarsi sempre di più, tant'è che il termine finale, apposto al contratto, venne da allora utilizzato per costruire “nuove” figure – anche alternative- sia nell'ambito del lavoro

“regolare” sia nell'ambito dei c.d. “non lavori”.¹¹

Il carattere di **eccezionalità** che ha contraddistinto le ipotesi di ricorso alla tipologia “a termine” durante gli anni “di regno” della L. n. 230/1962, si trova a “subire” un **principio di deroga** proprio in virtù dell'emanazione della **L. n. 56 del 1987**, mediante la quale, con l' **art. 23**,¹² si *“affida alla contrattazione collettiva l'individuazione di nuove ipotesi di contratto a termine, non ponendo alcun limite all'autonomia delle organizzazioni sindacali (se non in relazione al livello ed agli agenti contrattuali¹³)”* ed altresì *“le facoltà di stabilire le percentuali ammissibili di contratti a termine nei diversi contesti produttivi”*.

Sarà bene, ora, segnalare, all'arguto lettore, che l'interpretazione dell'art. 23 della suddetta legge, nonché la sua portata applicativa, ha, sin dai primissimi giorni, registrato forti contrasti nella giurisprudenza di legittimità.

Infatti, secondo un primo, seppur minoritario, orientamento, *l'attribuzione alla contrattazione collettiva della facoltà di individuare nuove ipotesi- aggiuntive- di stipula dei contratti di lavoro a termine sarebbe condizionata da situazioni chiaramente ed esattamente determinate, diversamente, risolvendosi, la norma, in*

⁹ Tale decisione, come autorevolmente osservato (FERRARO, PERA, VALLEBONA), apparve, giustamente, improntata a canoni interpretativi che trovavano giustificazione, in quel periodo, nel fatto che le fluttuazioni di mercato, soprattutto ricorrenti in determinati periodi annuali, rappresentavano fenomeni “fisiologici” nella vita dell'impresa e non solo ed unicamente un fattore straordinario o occasionale, come, ad esempio, possono considerarsi le punte stagionali, in quanto eventi prevedibili e ricorrenti in alcuni periodi dell'anno.

¹⁰ Come noto, tale modello era caratterizzato da alti tassi di crescita, alti consumi interni, alta produttività del fattore impiegato in produzioni di massa, per un “esercizio” di consumatori-produttori.

¹¹ Nel 1986 la contrattazione collettiva entrò prepotentemente nello sviluppo dell'uso del contratto a termine soprattutto per favorirne l'applicazione così da poter cercare di arginare la crisi occupazionale: fu così che si attribuì alla contrattazione collettiva la funzione regolatrice del mercato del lavoro.

¹² L'applicazione pratica dell'art. 23 L. n. 56/1987 ha suscitato non pochi problemi, dando vita ad ampi dibattiti sia in dottrina sia in giurisprudenza.

¹³ Sindacati nazionali o locali aderenti alle configurazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale.

“un'inammissibile delega alla creazione di un nuovo tipo contrattuale”.¹⁴

L'altro orientamento, invece, è proteso nel sostenere che l'art. 23 disponga semplicemente che i contratti collettivi indichino la percentuale dei lavoratori da assumere rispetto a quelli impiegati nei rapporti a tempo indeterminato, **senza fare richiamo** alcuno alla **sussistenza necessaria di particolari ragioni oggettive**.¹⁵

Si finisce così per attribuire ai contratti collettivi una natura ed una funzione più assimilabile alla legislazione delegata che alla mera contrattazione privata.¹⁶

Nel quadro così delineatosi,¹⁷ per quanto attiene l'ambito di interpretazione dell' art.

23 L. n. 56/1987, si innesta, nel **2001**, la **nuova disciplina** sul contratto a termine, dettata dal **decreto legislativo del 6 settembre, n. 368**, con cui vengono **abrogate** tutte le discipline previgenti.

Decreto legislativo n. 368/2001

La cornice legale in cui oggi si inquadra l'istituto del lavoro a tempo determinato è definita dal decreto legislativo n. 368 del 6 settembre del 2001.

Il contratto di lavoro a termine subisce, con l'entrata in vigore del d. lgs. n. 368/2001¹⁸, la c.d. **“spinta alla flessibilizzazione”**.¹⁹

¹⁴ In tal senso: v.: Cass., 7 agosto 2004, n. 15331; Cass., 1 dicembre 2003, n. 18354 e Cass., 7 giugno 2003, n. 9163.

¹⁵ Un aspetto, problematico, appare, quello dell' onere della prova, sia della legittima apposizione del termine, sia della sua eventuale proroga, che è rigorosamente ritenuto sussistente esclusivamente in capo alla persona del datore di lavoro.

¹⁶ Sulla portata della delega contenuta all'art. 23 si è aperto un lungo dibattito dottrinario e giurisprudenziale, risolto poi con la pronuncia delle SS.UU. della Corte di Cassazione, n. 4588/2006.

La Suprema Corte, in questo caso, nel motivare, mostra di recepire le istanze dottrinali più evolute, per le quali le ipotesi configurate nel contratto collettivo non necessariamente devono presupporre l'esistenza di un'occasione “transitoria” di lavoro nell'impresa.

L'autonomia sindacale, in questi anni, è del tutto svincolata dalle ipotesi già *ex lege* configurate e previste e, pertanto, alla luce di ciò, può introdurre liberamente altre, anche completamente diverse, e, soprattutto, senza dover osservare limiti temporali e/o causali specifiche: trattasi, dunque, di un vera e propria “delega in bianco”.

¹⁷ Sarà bene far osservare all'attento lettore che una peculiare problematica, ha investito il sistema previgente la riforma del 2001 e quello attuale e riguarda proprio la prospettiva di cui all'art 11, d.lg. n. 368, concernente la normativa che disciplina i contratti individuali stipulati in base all'art. 23 L. n. 56/87.

Nella maggior parte dei contratti individuali, infatti, le parti si danno reciprocamente atto che il lavoratore viene assunto “*ai sensi della normativa vigente*” e ciò pone il problema se tale riferimento operi un rinvio alla disciplina legale o a quella contrattuale vigente.

Il Tribunale di Roma, investito delle questione, ha deciso nel senso che “*non vi è alcun elemento per ritenere che le parti stipulanti abbiano inteso applicare la disciplina in*

materia contenuta nella contrattazione collettiva previgente. Anzi le parti hanno dichiaratamente proceduto all'assunzione ai sensi della vigente normativa e, in mancanza di elementi specifici in senso contrario, la dizione impiegata va riferita alla fonte legislativa a cui soltanto può essere attribuita in senso stretto la funzione di produrre norme giuridiche e non alla contrattazione collettiva di diritto comune, che contiene, invece, mere clausole negoziali” (Trib. Roma, 11 novembre 2005, n. 19823).

Analoghe anche le pronunce:

- Trib. Roma, 11 novembre 2005, n. 19823;

- Trib. Roma, 9 giugno 2004, n. 11728;

- Trib. Roma, 19 luglio 2005.

¹⁸ La “novità” fondamentale introdotta con l'emanazione del presente decreto, è, in buona sostanza, costituita dalla sostituzione del precedente sistema di tassatività delle ipotesi in cui era consentita l'assunzione a termine con un sistema basato ora su una clausola a precetto troppo generico.

Per un commento al decreto legislativo n. 368/2001, da ultimo, si veda:

N. MIRANDA, *Il nuovo contratto a termine nel lavoro “privato” e “pubblico”*, Padova, 2007.

¹⁹ In sostanza, però, non si può affermare che il decreto n. 368 abbia realizzato quella “liberalizzazione” da molti auspicata, da altri temuta e dalla giurisprudenza esclusa.

I problemi che ha creato il decreto n. 368/2001 hanno riguardato soprattutto due profili in particolare: da un lato, la definizione dei caratteri e dei limiti al controllo giurisdizionale circa la sussistenza delle ragioni, mentre, dall'altro, l'individuazione delle conseguenze derivanti dalla eventuale violazione dell'art. 1.

Minore attenzione, invece, è stata riservata, come autorevolmente osservato (Maresca, Magnani, Bollani, Preteroti), alle limitazioni ed ai meccanismi sanzionatori in materia di proroga del contratto e di prosecuzione di fatto del rapporto oltre la scadenza del termine.

In dottrina, si veda:

A. BOLLANI, *Lavoro a termine e autonomia collettiva*, in *Quad. dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 23, 2000, 143ss..

Inoltre, si segnalano, per chiarezza e completezza:

Nel settembre del 2001²⁰, infatti, scompare quel principio riportato all'art.1, co.1, L. n. 230/1962 secondo cui “*Il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato*” e, tale previsione, viene sostituita dall'art. 1 d.

- F. LISO, *Intervento*, in AIDLASS, *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo*, Atti del XIII Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro, Ferrara, 11-12-13 maggio 2000, Milano, 2002, pag. 213, dove l' A. afferma che: “*dovremmo ragionare sull'opportunità di valorizzare molto di più la mediazione collettiva rispetto a quella della magistratura che, invece, l'attuale sistema garantistico tende a privilegiare*”;

- A. MARESCA, *Apposizione del termine, successione di contratti a tempo determinato e nuovi limiti legali: primi problemi applicativi dell'art. 5, commi 4-bis e ter, d. lgs. n. 368/2001*, in *Riv. it. Dir. Lav.*, 2008, I, 336.

²⁰ Scaduto il termine di recepimento della direttiva comunitaria (11 luglio 2001), il legislatore delegato, attraverso il decreto legislativo n. 368 del settembre 2001 (e successive modifiche ed integrazioni), è stato in grado di introdurre “novità” di non poco conto e, a sommo parere della scrivente, trattasi, nella specie, di un provvedimento tutto di particolare impegno ermeneutico, nonché di grande rigore interpretativo, tant'è che, come sostenuto pure da una *pars doctrinae*:

- ha peggiorato le misure “antiabusive” già esistenti;
- ha fissato un generale principio di non discriminazione (art. 6), già presente tuttavia nell'art. 5 della L. n. 230/62;

- ha abrogato “senza mandato” (come affermato da Vincenzo de Michele) la disciplina sulle causali dell'apposizione del termine (artt. 1 e 3 L. 230/1962; art. 23 L. 56/1987) al primo contratto ed a quelli successivi, introducendo una disciplina generale ed una aggiuntiva in cui la clausola è generica e la sanzione della conversione non ben determinabile in ordine agli aspetti sanzionati, creando- spesso- confusioni ed incertezze sia per le imprese che per i lavoratori interessati;

- ha abrogato la disciplina del diritto di precedenza degli stagionali (art. 23, co. 2, L. n. 56/87), che aveva dato buone occasioni di lavoro a termine;

- ha abrogato (art. 23, co. 4, L. n. 56/87) la possibilità per i lavoratori a termine del pubblico impiego, assunti attraverso il meccanismo dell'art. 16 della L. n. 56/87, di beneficiare almeno del diritto alla conservazione del posto in graduatoria nel caso di utilizzazione non superiore a quattro mesi nell'anno solare e del conseguente diritto alla “riutilizzazione” periodica a tempo determinato negli anni successivi; ed ancora (secondo V. De Michele):

- a decorrere dal 1° gennaio 2008, con l'articolo unico, comma 39, L. n. 247/2007, ha introdotto, integrando l'art. 5, d.lgs. n. 368/2001e con uno specifico- nonché pericoloso- riferimento a quei contratti a termine stipulati ai sensi dell'art. 1 dello stesso Decreto, una “*allucinante ed impraticabile disciplina*” (queste le parole usate da De Michele), che si propone di realizzare una misura antiabusiva di cui alla lettera b) della clausola n. 5 della Direttiva CE, relativa alla “durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi”.

lgs. n. 368,²¹ che consente “*l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro a fronte di ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo e sostitutivo*”.²²

Siamo qui in presenza di una “svolta”²³ : infatti, mentre con la legge del 1962, veniva definito un *numerus clausus* di ipotesi di contratti a termine, ora invece, con il

²¹ Si assiste, con l'emanazione del d. lgs. n. 368 ad una fondamentale modifica della tipologia del lavoro a termine, definita una “vera e propria rivoluzione copernicana” : si passa dalla precedente casistica normativa “tassativa” (o di tipizzazione legale) e con “delega ampliata in bianco” ai sindacati al diverso modello incentrato su una clausola “generale”, a “precetto aperto”, con specificazione direttamente nella contrattazione individuale, oppure nelle sole ipotesi in cui è la legge stessa a consentire l'apposizione del termine.

²² Per quanto concerne la tesi dell'essenzialità di tale clausola (seppur a precetto troppo generico), in assenza della quale sarebbe precluso stipulare contratti a termine, in dottrina, si vedano:

- A. VALLEBONA- C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Padova, 2001;

- L. ANGELINI, *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato. Temporaneità delle esigenze aziendali e ruolo del sindacato*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, 104;

- P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro*, Torino, 2005.

Contra, nel senso della natura meramente accidentale della previsione collettiva:

- G. PROIA, *Flessibilità e tutela <<nel>> contratto di lavoro subordinato*, in AIDLASS, *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle Giornate di Studio di Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002, Milano, 2003, pag. 181ss.;

- M. PAPALEONI, *Luci ed ombre nella riforma del contratto a termine*, in *Riv. it. Dir.lav.*, 2001, I, 380.

²³ Si vedano, a tal proposito, le chiarissime esposizioni di:

ARTURO MARESCA:
- *Concertazione & contrattazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 197;

- *Abrogazioni & disciplina transitoria*, in *Nuove Leggi Civili e Commentate*, 2002, n.1, 118 a cura di G. Santoro Passarelli;

- *Apposizione del termine, successione di contratti e nuovi limiti legali: primi problemi applicativi (...)*, in *Riv.It.Dir.Lav.*, 2008, I, 287, op. cit.

Inoltre, si tenga presente, la brillante ed esauriente esposizione di:

ANTONIO PRETEROTI, *Il contratto di lavoro a termine*, in *Diritto e Processo del Lavoro e della previdenza sociale*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, Ipsoa, Milano, 2009, 251ss..

E, per concludere, si guardi:

VINCENZO DE MICHELE, *Improvvisa decisione della Consulta: i prevedibili effetti negativi sul contratto a termine*, in *Lav. Giur.*, 2008, 370.

decreto legislativo del 2001, si evince un numero “aperto” di ipotesi legittimanti il ricorso alla tipologia “a termine”.²⁴

Si raggiunge così la compiuta sistemazione di tale tipologia contrattuale proprio grazie al decreto legislativo n. 368, che, attuando e recependo la direttiva comunitaria 99/70/CE²⁵, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso dall'UNICE, dalla CEEP e dalla CES, appare orientato a **liberalizzare la possibilità di ricorso al contratto a termine**, introducendo una causale giustificativa di carattere assolutamente generale, con la “formula” *“a fronte di ragioni tecnico, organizzativo, produttivo e sostitutivo”*.²⁶

Tuttavia, neppure tale assetto normativo, a ben vedere, risultava esser soddisfacente²⁷,

tant'è che (come ritenuto da **Antonella Ciriello**²⁸), *“la sensazione che l'interprete riceve è che il decreto n. 368 possieda un'anima liberalizzatrice che non riesce però a spiccare il volo, che la liberalizzazione avviata sia soltanto apparente, determinandosi un quadro di sostanziale incertezza interpretativa, dovuto alla carente tecnica adottata dal legislatore”*.

Ed infatti, le “novità” riguardanti la fattispecie del contratto di lavoro a termine non si esauriscono qua, ma continuano ad arrivare con il Protocollo Welfare e la legge n. 247/2007.²⁹

Dal protocollo Welfare e dalla c.d. “manovra d'estate” alla sentenza della Corte Costituzionale n. 214 del luglio 2009

Nell'anno 2007, il Protocollo Welfare, dopo aver richiamato, enfaticamente, la direttiva comunitaria, nella parte in cui indica il

²⁴ Sotto tale profilo, si veda l'interessante dibattito promosso da Antonio Vallebona, ora in *Colloqui giuridici del Lavoro*, 2006, suppl. *Mass. Giur. Lav.*, ed in particolare le posizioni di: C. Cester, S. Magrini, nonché le chiarissime ed esaurienti posizioni di Mattia Persiani ed Arturo Maresca.

²⁵ Tale Direttiva, del 28 giugno 1999, recettiva di un accordo sindacale, è stata utilizzata da una parte della dottrina italiana e una parte della magistratura come un vero e proprio “baluardo” contro veri e presunti processi di flessibilizzazione dei rapporti di lavoro, in virtù di una lettura in parte ideologica, della “clausola di non regresso”, non del tutto conformi con alcune importanti pronunce della Corte di Giustizia Europea (V., in particolare: Sent. Adeneler, 4 luglio 2006, n. C-212/04; Sent. Marrosu e Vassallo, 7 settembre 2006, n. C-53/04 e n. C-180/04).

²⁶ Problematica questa, riemersa anche negli ultimi tempi.

²⁷ La Direttiva Comunitaria ha adottato un' “impostazione minimalista”.

Infatti, secondo quanto, giustamente, ritenuto (L. Zappalè, U. Carabelli, V. Leccese, M. Roccella, A. Maresca, A. Preteroti), essa non rappresenta uno strumento in grado di incidere sui singoli Stati attraverso una puntuale regolamentazione, soprattutto per le differenze riscontrabili nei vari Paesi, pertanto, la possibilità di garantire un'elevata tutela è demandata esclusivamente alla valutazione degli ordinamenti nazionali.

Per un'ampia ricostruzione, si vedano: U. Carabelli, V. Leccese, *L'interpretazione delle clausole di non regresso*, in *Dir.lav.rel.ind.*, n. 3, 2004, 537ss.; M. Delfino, *Il principio di non regresso nelle direttive in materia di politiche sociali*, in *Dir.lav.rel.ind.*, n. 95, 2002, 487ss.; G. PROIA, *Le modifiche alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in

M. PERSIANI-G. PROIA (a cura di), *La nuova disciplina del welfare*, Padova, 2008, 94ss..

²⁸ Giudice del Lavoro presso il Tribunale di S. M. Capua Vetere.

²⁹ *Ex multis*, a tale proposito, si veda:

- Gianna Rossi, *Contratto di lavoro a termine: quale futuro all'insegna di una deregulation selvaggia?*, in *“www.lapraticaforense.it”*; ed ancora: *I contratti a termine sono destinati, nel nostro ordinamento, ancora a non avere pace....*, in *“www.dirittoeprocesso.com”*;

- Antonio Preteroti, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, in *Diritto e Processo del Lavoro e della Previdenza Sociale*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, Ipsoa, Milano, 2009, 251ss., op. cit.;

- Antonio Vallebona, *Il lavoro a termine nel Protocollo di luglio 2007*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, n. 10, 698ss.;

- M. Viceconte, *Le misure per prevenire gli abusi nelle successioni dei contratti a termine nel Protocollo di Intesa Governo-Parti sociali del 23 luglio 2007 (Protocollo Prodi). Prime considerazioni*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2007, n. 8/9, 1123ss.;

- M. Tatarelli, *Le novità in materia di contratto di lavoro a termine*, in *Giuda Lav.*, 2008, n. 2, 110ss.;

- M. P. Aimo, *Il contratto a termine alla prova....*, in *Lav. Dir.*, 2006, n. 2-3, 459.

contratto di lavoro a tempo indeterminato come “forma comune” dei rapporti di lavoro, e, dopo aver enunciato l'impegno a prevenire gli “abusi” derivanti dalla reiterazione dei contratti a termine, si limita a stabilire che *qualora a seguito di successione di contratti per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro superi i 36 mesi*³⁰, un **ulteriore contratto a termine può stipularsi soltanto dinanzi alla Direzione Provinciale del Lavoro e con l'assistenza sindacale**.³¹

In questo variegato di susseguirsi di leggi e disposizioni transitorie, di contrasti dottrinali e di esternalizzazioni giurisprudenziali che si rincorrono *inter sese*, e che spesso provocano aspri contrasti anche tra i più onorevoli Giuslavoristi Italiani,³² la descrizione, nonché la

sistemazione dell'istituto stava per diventare quanto mai complicata.

In primo luogo, è stato introdotto espressamente nell'ordinamento italiano il principio in base al quale *“il rapporto di lavoro subordinato è, di regola, a tempo indeterminato”*.

In secondo luogo, il c.d. “causalone”, ossia le esigenze *“tecniche, produttive, organizzative e sostitutive”* è stato “limitato” alle attività aziendali “non ordinarie”.

In terzo luogo, è stata introdotta una disciplina tesa a limitare la possibilità di prevedere continui rinnovi dei contratti a tempo determinato con lo stesso lavoratore.³³

Solo qualche mese dopo (agosto 2008), con l'avvento della legge n. 133 del 2008 (c.d. “manovra d'estate”), all'art. 21,³⁴ questi interventi “di modifica” vengono cancellati

³⁰ Il punto “centrale” della riforma del 2007 si concentra proprio sulla previsione secondo cui, qualora per effetto della successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti, il rapporto superi i 36 mesi, comprensivi di proroghe e rinnovi, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato (comma 4-bis, art. 5, d.lgs. n. 368/2001, inserito dall'art. 1, comma 40, lett. b), legge n. 247/2007).

³¹ Per contro, il comma 40, dell'art. 1, L. n. 247/2007 stabilisce, nell'integrare l'art. 5, d.lgs. n. 368/2001, che il rapporto di lavoro “*si considera a tempo indeterminato qualora, per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti, il rapporto abbia complessivamente superato i 36 mesi.*”

Chiaramente si rileva qui una palese diversità di impostazione (come giustamente ritenuto da Antonio Preteroti), così come pure si comprende l'incerta regolamentazione procedurale di alcune delle innovazioni introdotte.

³² Moltissimi e rilevanti sono stati i problemi che hanno accarezzato questa disciplina contrattuale, per la quale sono stati indetti numerosi Convegni ed incontri di studio.

Tra i tanti, si menzionano:

- Giornata del Centro Studi “D. Napoletano”, Sez. di L'Aquila, 7 dicembre 2001, Sala delle conferenze dell' INPS, presieduto dal Prof. Giuseppe Santoro Passarelli;

- “*Riforma Brunetta e provvedimenti collegati*”, Roma, 18-19 giugno 2009, *St. Regis Grand Hotel*, con le spiccate professionalità di Arturo Maresca, Francesco Verbaro, Maria Teresa Carinci, Riccardo del Punta *et Alii*;

- *Il contratto di lavoro a termine*, patrocinato dall'Ordine degli Avvocati di Roma, 27 ottobre 2009, con l'intervento -preziosissimo- dell' Avv. Antonio Preteroti.

³³ Ciò per evitare un uso “improprio” dello strumento del lavoro a termine.

³⁴ Al comma 1 dell'art. 21 della legge 6 agosto n. 133 del 2008, che novella l'art. 1 D.Lgs. n. 368/2001, viene previsto che *“l'apposizione del termine alla durata del contratto di lavoro subordinato è consentita a fronte di ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo, anche se riferibili all'attività ordinaria dell'azienda”*.

Questo comma, “mina” il principio generale (come autorevolmente sostenuto da Antonio Preteroti, *Il contratto a termine*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, op.cit.), sempre previsto dalla legge, in base al quale il rapporto di lavoro è, di norma, a tempo indeterminato.

Dopo l'art. 4 d.lgs. n. 368 viene introdotto, con il comma 1, art. 21, un nuovo articolo, l'art. 4-bis, con il quale si contempla una “disposizione transitoria” relativa al contenzioso giudiziario (abnorme) sui contratti a termine in corso alla data del 21 agosto 2008: fatte salve, infatti, tutte le sentenze passate in giudicato, in tutte le altre (quelle cioè che hanno comportato una violazione delle ragioni giustificatrici), non compete più il diritto alla reintegra bensì soltanto un risarcimento del danno individuato in una indennità non inferiore a 2,5 mensilità e non superiore a 6 mensilità dell'ultima retribuzione di fatto (palesando, in tal modo, sia una violazione della tutela reale che di quella obbligatoria).

Con il comma 2, art. 21 si modifica il comma 4-bis, art. 5 D. lgs. n. 368/2001, introdotto dalla L. n. 247/2007.

Con il comma 3, art. 21, viene invece modificato il comma 4-quater, art. 5 D.lgs. n. 368/2001.

e viene così riscritta la “nuova” disciplina sul contratto a termine, ma *in peius* per i lavoratori.

Ma, per fortuna o per sfortuna (dipende dai punti di vista), a rendere meno complicata la fattispecie contrattuale del lavoro a termine ci ha pensato la Corte Costituzionale³⁵, fornendo chiarimenti *ad hoc* che si possono definire, a parere della scrivente, di non poco conto.

Con la pronuncia della Corte Costituzionale³⁶ infatti il contratto di lavoro a tempo determinato non è più “nebuloso”, bensì appare agli occhi della gente (lavoratori, datori, avvocati e magistrati) come tipologia più “chiara” e, soprattutto, senza ombra di dubbio alcuno.

I Tribunali territoriali si sono spesso dovuti pronunciare nello specifico delle ragioni

“sostitutive” e sui contratti a termine che ne sono derivati, soprattutto per l'interpretazione della disposizione dell'art. 1 d.lgs. n. 368, che si riscontrava essere diversamente congeniata rispetto alla pregressa L. n. 230/1962, la quale, all'art. 1, lett. b), consentiva l'apposizione del termine “*per sostituire lavoratori assenti e per i quali sussiste(va) il diritto alla conservazione del posto, sempre che nel contratto di lavoro a termine fosse indicato il nome del lavoratore sostituito e la causa della sostituzione*”.³⁷

L'intervento del legislatore del 2001 aveva “eliminato” tale “paletto”: non era, quindi, così necessaria l'indicazione del nome del sostituito³⁸.

Tuttavia, tale indicazione è tornata ora obbligatoria, dal luglio 2009, con l'*obiter dictum* della Corte Costituzionale, che ha finalmente chiarito la spinosa ed incresciosa questione attinente alle ragioni sostitutive dei contratti a termine, dopo aver chiamato moltissimi dei giudici nazionali a pronunciarsi in materia.³⁹

Ma, ora come ora, è certo: **qualsiasi datore di lavoro che volesse assumere personale**

³⁵ A quanti si chiedessero perchè sia stata sollevata questione di legittimità costituzionale, *immediate respondemus*.

Il giudizio di legittimità sollevato dinanzi alla Corte Costituzionale, censurava proprio la possibilità introdotta dal decreto n. 368, art. 2, comma 1-*bis*, per le aziende concessionarie del servizio postale (Poste Italiane), entro determinati limiti temporali (6 mesi nel periodo compreso tra aprile ed ottobre di ogni anno e 4 mesi per i periodi diversamente distribuiti) e quantitativi (15% dell'organico aziendale), di procedere ad assunzioni a termine senza l'obbligo di indicazione scritta della causale (come invece previsto dall'art. 1 d.lgs. n. 368/2001).

Ma vi è di più.

Si dubitava infatti anche della legittimità costituzionale dell' art. 4-*bis* della stessa legge, per il fatto di violare l'art. 3 della nostra Carta Costituzionale, poiché si riserva una tutela di rango inferiore ad alcuni lavoratori per il solo fatto di avere dei giudizi in corso al momento dell'entrata in vigore della nuova disposizione.

Inoltre, la disciplina sanzionatoria sarebbe più “lieve” rispetto a quella prevista per i contratti stipulati a tempo indeterminato, perchè l'art. 5, comma 3, del medesimo decreto, richiamando esclusivamente l'ipotesi della successione dei contratti stipulati ex art. 1 (contratti a tempo indeterminato) dello stesso decreto, non prevederebbe la conversione del contratto a tempo indeterminato in caso di successione dei contratti regolati dall'art. 2.

³⁶ Trattasi nella specie della sent. n. 214/2009.

La Corte, con riferimento agli articoli 1, comma 1, 2, comma 1-*bis* e art. 11, ha dichiarato la piena legittimità costituzionale, mentre ha abrogato l'art. 4-*bis*.

³⁷ La norma era letta e vista dalla giurisprudenza, nonché dalla dottrina, in senso molto restrittivo, per cui, anche la sola indicazione del nome del soggetto sostituito era ritenuto non sufficiente, con la conseguente nullità dell'apposizione del termine.

³⁸ V.: S. GIUBBONI, *Contratto a termine e contrattazione collettiva. Note critiche al d. lgs. n. 368/2001*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, 505;

F. LUNARDON, *L'eccezionalità del contratto a termine: dalle causali specifiche alla “specificazione” delle ragioni giustificatrici*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, I, 43;

M. QUARANTA, *La disciplina del contratto a termine sotto la “lente comunitaria” della Corte Costituzionale*, in *Riv. it. dir.lav.*, 2008, 507.

³⁹ Numerosissime, sono state infatti, le cause in materia di contratti a termine per ragioni sostitutive (in particolar modo hanno investito il mondo giudiziario della magistratura del lavoro di Roma e Milano).

a termine, è chiaro che non può più stipulare un contratto in cui non siano chiare e rigorosamente indicate in maniera specifica le ragioni di una tale scelta.⁴⁰

⁴⁰ Ad un a tale normativa non soggiace l' Ente Poste Italiane (reduce da moltissimi contenziosi), le cui assunzioni posso avvenire senza la necessità di indicarne la ragione, dal momento che (secondo il parere della Corte Costituzionale) operando in regime di monopolio sino al 31.12.2010, i concessionari del servizio postale sono tenuti a garantire il servizio universale.

ASPETTI DI NATURA SOSTANZIALE DEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO

Sommario:

1.: Premessa; 2.: Tipicità del contratto a termine; 2.: Contratto a termine ed ordinaria attività di impresa. Ragioni “giustificatrici”; 3.: Contratto a termine nel settore pubblico; 4.: Il contratto a termine degli extracomunitari.

<<Ci dovremmo preoccupare, dunque, di conservare un sistema normativo “precario”, confusionario, in massima parte impraticabile o improduttivo (o produttivo di effetti perversi), di grande incertezza interpretativa? Ben vengano, dunque, i colpi demolitori della Giurisprudenza di merito e della Corte Costituzionale, se ciò può servire a costringere il legislatore ordinario a fare una vera riforma strutturale del contratto a tempo determinato (nell’impiego privato e nel settore pubblico)>>.

Vincenzo De Michele

(Avvocato Giuslavorista- Foggia)

Premessa

Le vicende politiche italiane sono state, come a tutti ben noto, fortemente “condizionate” dalla adozione, nel 2003, di una legge, ispirata dal giuslavorista **Marco Biagi** (ucciso dai terroristi, prima che la legge fosse emanata), con la quale si introducevano una serie di disposizioni sul collocamento, sul lavoro interinale, sul decentramento produttivo e sul lavoro “quasi-subordinato”.⁴¹

Una parte importante delle **Riforma** era, però, a mio modesto avviso, contenuta in un provvedimento del 2001 (D. lgs. 6 settembre 2001, n. 368), mediante il quale si

era provveduto a “rivedere” la disciplina sul lavoro a termine in attuazione della direttiva comunitaria n.70.

Questa legge, frutto di una lunga negoziazione tra i Sindacati⁴² dei Lavoratori e le associazioni imprenditoriali, aveva però il sapore di una forte liberalizzazione del sistema, distaccandosi totalmente da quanto previsto: infatti, nel passato, e, precisamente dal 1962 (con la legge n. 230) fino al 6 settembre del 2001 (con il decreto n. 368), le assunzioni a termine erano sì ammesse, ma solo ed unicamente in presenza di un

⁴¹ Cfr.: Gianna Rossi, *Contratto di lavoro a progetto*, in www.lapratifaforense.it.

⁴² Si fa presente al lettore, che il Sindacato CGIL, pur avendo partecipato alla negoziazione del provvedimento del 2001, alla fine rifiutò di firmarlo, dando così luogo ad una spaccatura profonda con gli altri Sindacati.

accordo collettivo o di cause predeterminate nonché abbastanza rigide.

Nel 2001 si arriva invece ad una “rivoluzione”,⁴³ della fattispecie contrattuale riguardante il lavoro a termine, comportando per lo stesso una modifica, per così dire, paradossale e, forse, è proprio in virtù di ciò che questa tipologia contrattuale ha finito per affascinare molti studiosi ed appassionati di Diritto del Lavoro.

Tipicità del contratto a termine

Nell'ottica del lavoratore, il lavoro a tempo indeterminato sta a significare stabilità del posto di lavoro, mentre, il lavoro a termine, è sinonimo di precarietà, e, *ex adverso*, e cioè nell'ottica del datore di lavoro questa figura contrattuale sta a significare invece **flessibilità**, mentre il rapporto a tempo indeterminato suggerisce l'idea di un vincolo “duraturo”, dal quale, salvo casi particolari, è assai difficile “sciogliersi”.⁴⁴

Il problema più importante e delicato posto dalla disciplina del lavoro "a termine" riguarda l'interpretazione della norma generale che legittima l'apposizione del termine al posto di tipizzazioni legali e collettive.

In base al decreto legislativo del 6 settembre 2001, n. 368, il "termine" è infatti consentito <<a fronte di ragioni di carattere tecnico,

produttivo, organizzativo o sostitutivo>>⁴⁵ (art. 1, co.1).

La questione centrale è se il lavoro a termine sia ammesso solo come *extrema ratio*, cioè quando sia inevitabile a causa della oggettiva temporaneità dell'occasione di lavoro, oppure anche quando, pur in presenza di un'occasione "permanente" di lavoro, sussista una ragione oggettiva non arbitraria o illecita che renda, in concreto, preferibile un rapporto "a termine".

L'interpretazione più corretta, ad avviso sommo di chi scrive, appare sicuramente quest'ultima.

Invero, la norma generale sostituisce non solo le precedenti ipotesi legali che tipizzavano occasioni temporanee di lavoro, ma anche le vecchie ipotesi di fonte collettiva che, invece, ben potevano riferirsi (ed in effetti, si riferivano), in assenza di un vincolo legale, anche ad occasioni di lavoro permanenti, tipizzando una qualsiasi ragione legittimante la loro copertura a termine.⁴⁶

Se, infatti, si dubitava, peraltro infondatamente, in assenza della limitazione legale, della ammissibilità di causali puramente soggettive (come, a titolo d'esempio, l'età e lo stato di disoccupazione del lavoratore), era certa, d'altro canto, l'assoluta libertà dell'autonomia collettiva di individuare causali oggettive legate ad esigenze *c.d.* aziendali, a prescindere dal

⁴³ A mio modesto parere, si assiste ad una vera e propria “rivoluzione” riguardante la disciplina del lavoro a termine, rivoluzione che prende le mosse proprio dall'anima “liberalizzante” (e, certamente, più flessibile) del decreto n. 368, in cui si prevede una formula così ampia (e, allo stesso tempo, generica) che alla fine si è parificata l'assunzione a termine con quella a tempo indeterminato.

⁴⁴ A tal proposito, si rimanda, l'attento lettore al contributo esaustivo e chiarissimo di

R. Foglia, *Lavoro a termine e a tempo determinato: due realtà non fungibili neanche per l'ordinamento comunitario*, in *Dir. Lav.*, 2002, 1-2, 68ss..

⁴⁵ Tale clausola, a “fattispecie aperta”, esalta senza dubbio il ruolo del giudice.

⁴⁶ In tal senso è l'unanime giurisprudenza, finora formatasi; tra le tante, si vedano:

- App. Bari, 05.07.2005, n. 2067;
- App. Torino, 17.02.2005, n. 39;
- Trib. Milano, 04.05.2004;
- Trib. Milano, 10.11.2004;
- Trib. Milano, 25.11.2004.

carattere temporaneo o permanente dell'occasione di lavoro.

Ora, come si è detto, la norma generale sostituisce anche queste ipotesi collettive, sicché essa deve essere interpretata in modo tale da consentire almeno la stessa ampiezza di utilizzazione del lavoro a termine.

Altrimenti si verrebbe all'assurdo di un "irrigidimento" del sistema, certamente non voluto dal legislatore in sede di attuazione della direttiva comunitaria n. 1999/70, che lascia piena libertà di stipulazione del primo contratto a termine, intendendo solo prevenire eventuali abusi derivanti da una successione di contratti idonea a "precarizzare" un rapporto durevole tra le stesse parti, ed oltretutto, risulterebbe del tutto incongrua qualsiasi interpretazione della normativa nazionale che accrescesse i vincoli preesistenti, oltretutto in aperto contrasto con la relazione che accompagna il decreto n. 368 del 2001.

In piena coerenza, il comma 39, art. 1, L. n. 247/2007, "premette" all'art. 1 D.lgs. n. 368/2001 il principio secondo cui il contratto di lavoro subordinato è stipulato "di regola" a tempo indeterminato.

Nel "ribadire" tutto ciò, si fornisce, quindi, un "contributo non trascurabile"⁴⁷.

Contratto a termine ed ordinaria attività di impresa. Ragioni "giustificatrici"

Come già efficacemente chiarito,⁴⁸ l'espressione "ragioni di carattere tecnico,

organizzativo, produttivo o sostitutivo" non suggerisce all'interprete distinzioni analitiche, piuttosto si propone di indirizzare l'interprete medesimo ad una valutazione (puntuale) di ciascun caso concreto (come, del resto, si fa pure nell'ambito dei licenziamenti e nell'ambito dei trasferimenti per ragioni oggettive).⁴⁹

Qualunque sia l'interpretazione che di esse si voglia dare, queste "ragioni" non possono coincidere con tutte le ragioni che possono dare luogo alla instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato, anche perché le "ragioni" alle quali fa espresso riferimento l'art. 1 del d. lgs. n. 368 del 2001 sono esclusivamente quelle a fronte delle quali è specificatamente consentita l'apposizione del termine e non, invece, quelle che danno luogo alla stipulazione del contratto di lavoro.⁵⁰

- S. CIUCCIOVINO, *Il contratto a termine: la prima stagione applicativa del D. Lgs. n. 368/2001*, in *Dir.rel.ind.*, 2007, n. 3, 455;

- M. DELL'OLIO, *L'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro e la sua giustificazione nella nuova disciplina*, in *Giur.lav.*, 2001, 7;

- G. FALASCA, *La nuova disciplina del contratto a termine*, in *Guida lav.*, 2008, 32/33, 15;

- F. LUNARDON, *op.cit.*;

- G. ROSSI, *op. cit.*;

- A. PRETEROTI, *op. cit.*.

⁴⁹ Per comodità del lettore, tuttavia, si riporta che:

- nelle ragioni tecniche vanno ricomprese tutte quelle ragioni legate all'introduzione di innovazioni tecnologiche;

- nelle ragioni organizzative vanno ricomprese tutte quelle ragioni attinenti alla riorganizzazione dei processi produttivi ed all'utilizzazione e redistribuzione del personale;

- nelle ragioni produttive vanno invece fatte rientrare le cd. "punte stagionali" e tutte quelle fasi di incremento della produzione, mentre, per quanto riguarda

- le ragioni sostitutive ampiamente note nella vecchia disciplina del lontano 1962, esse, ora fanno esclusivo riferimento all'ipotesi della sostituzione dei lavoratori con diritto alla conservazione del posto di lavoro.

⁵⁰ Del resto, (sostiene Giampiero Proia), sarebbe stato illogico se il legislatore avesse voluto importare che l'assunzione a termine è giustificata dalle medesime ragioni economiche che sono alla base di qualsiasi assunzione,

⁴⁷ L'espressione è di Giuseppe Ferraro.

⁴⁸ *Ex multis*, si vedano:

- L. ANGELINI, *Contratto a termine, temporaneità di esigenze e ruolo del sindacato*, in *Riv. Giur.lav.*, 2003, 77;

- F. BALESTRIERI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato: controllo sulle causali ed effetti della nullità*, in *Dir.lav.*, 2006, 58;

Interrogandosi, dunque, sia l'interprete sia gli studiosi di diritto, sul contenuto specificativo e differenziale delle ragioni che giustificano l'apposizione del termine ad un contratto di lavoro rispetto al più ampio contenuto delle ragioni "generiche" si perverrà alla conclusione che, certamente, con riferimento alle ragioni, è stata osservata una **formula un po' troppo "generica", indeterminata ed elastica.**

Più precisamente, siamo qui in presenza di una norma che, per il dispiegarsi dei suoi effetti, utilizza il **riferimento** ad uno **"standard" valutativo**, intendendo semplicemente quest'ultimo non nel senso di clausola generale o principio dell'ordinamento, bensì nel senso di **"rinvio ad un'idea di "normalità, variabile ma in qualche modo ancorata ad un elemento obiettivo, tale da consentire la costruzione di parametri e di raggiungere un'elevata standardizzazione delle decisioni, e quindi una loro accentuata prevedibilità"**.⁵¹

Evidente conclusione di tutto ciò è rappresentata dal fatto di vedere la giurisprudenza "protagonista" al fine di contribuire massimamente alla risoluzione dei casi giudiziari (che sono stati, a parere di chi scrive, moltissimi e... variegati...) e la dottrina elaborare (o, tentare di farlo!) e proporre "modelli" "confacenti".

La clausola "a precetto generico"⁵² contenuto nell'art. 1 *sine dubio* esalta il ruolo del Giudice e, inoltre, l'inciso che il d.l. n. 112/2008 ha introdotto nell'art. 1

d.lgs. n. 368/2001 suona come mera conferma dell'interpretazione per cui possono configurarsi ragioni giustificative dell'apposizione del termine anche a fronte di attività per nulla ordinarie rispetto al ciclo produttivo aziendale.⁵³

Contratto a termine nel settore pubblico

Con il Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, c.d. "Testo Unico del Pubblico Impiego", si è voluta riordinare la disciplina del Lavoro Pubblico.⁵⁴

Le norme che riguardano la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della

⁵³ In materia, la Giurisprudenza di legittimità ha statuito che l'art. 1 d.lgs. n. 368, anche anteriormente alla modifica introdotta dall'art. 39 della L. n. 247/2007, aveva confermato il principio generale secondo cui il rapporto di lavoro subordinato, è, normalmente, a tempo indeterminato, costituendo l'apposizione del termine, un'ipotesi derogatoria pur nel sistema, del tutto nuovo, della previsione di una clausola generale legittimante l'apposizione del termine "per ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo", nonché coerentemente all'interpretazione dello stesso art. 1 nel quadro delineato dalla direttiva comunitaria.
(Cass., 21 maggio 2008, n. 12985).

⁵⁴ Cfr.: R. Santucci, *Contrattazione collettiva e lavori flessibili nelle pubbliche amministrazioni*, in *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, *Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, Pesaro-Urbino, 24-25 Maggio 2002, Milano, 2003, 350.

- R. Salomone, *Contratto a termine e lavoro pubblico*, in *Il nuovo lavoro a termine* (a cura di M. Biagi), Milano, 2002, 270 e ss. .

- U. Poti, *Contratti a termine e lavoro pubblico: riflessioni a margine del d. lgs. n. 368/2001*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2001, 785 e ss.;

- B. Voltattorni, *La riforma del contratto a termine nel pubblico impiego*, in *Lav. pubbl. amministrazioni*, in *Il contratto a tempo determinato* (a cura di G. Perone), Torino, 2002, 255 e ss..

- S. S. Manca, *Il lavoro a termine pubblico e privato*, in www.lapratificaforense.it, Pt: I-V.

Inoltre, per completezza, si segnala il preziosissimo, nonché chiarissimo contributo di:

ANTONIO PRETEROTI, *Il contratto a termine nel settore pubblico tra novità legislative e primi riscontri giurisprudenziali*, in WP- C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT-95-2010.

introducendo oltretutto l'obbligo di esplicitarle in funzione di un controllo che sarebbe privo di qualsiasi senso ed utilità.

⁵¹ L'espressione è di Giampiero Proia.

Tale tesi viene condivisa pienamente da chi scrive.

⁵² L'espressione è di Mariella Magnani.

P.A. sono contenute nell'art. 51, dove, al comma 1, si stabilisce espressamente: “ *Il rapporto di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche è disciplinato secondo le disposizioni degli artt. 2 e 3, e 3, co. 1*”.

Nel comma 2 viene sancita l'applicabilità diretta della L. n. 300/1970, a prescindere dal numero dei dipendenti.

Ma la contrattualizzazione del rapporto del pubblico impiego viene sancita al comma 3, in cui, si viene affermato particolarmente che i contratti collettivi debbano essere stipulati secondo criteri determinati (criteri determinati nel Titolo III), che i contratti individuali debbano conformarsi a determinati principi (art. 45, co. 2, T.U.), ed inoltre, che l'attribuzione dei trattamenti economici debba avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali.

All'art. 63 è previsto che al giudice ordinario vengano devolute tutte le controversie inerenti ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2 del T. U., anche quando si è in presenza di atti amministrativi presupposti che lo stesso G. O. potrà disapplicare.⁵⁵

In virtù del principio contenuto nell'art. 97 della Carta Costituzionale, e conformemente ad esso, il legislatore ordinario ha voluto

⁵⁵ Sono sottratte invece alla giurisdizione del Giudice Ordinario le categorie di lavoratori che sono state escluse dal processo di privatizzazione, per le quali resta in vigore la giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo.

Tali categorie comprendono: magistrati ordinari, amministrativi e contabili, avvocati e procuratori dello Stato, personale militare e delle Forze di Polizia, personale appartenente alle carriere prefettizie e diplomatiche, dipendenti della Consob.

procedere alla creazione di ulteriori forme di ingresso nel pubblico impiego: ed infatti, è concesso anche alle pubbliche amministrazioni utilizzare forme contrattuali flessibili, ogni qual volta “*peculiari esigenze organizzative lo richiedano*”.⁵⁶

In particolare, il comma 7 dell'art. 22 del D. Lgs. n. 80/1998 stabiliva che “*le pubbliche amministrazioni (.....) si avvalgono delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa. I contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti a tempo determinato, dei contratti di formazione e lavoro, degli altri rapporti formativi e della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo (.....)*”.

Con il T.U. sul Pubblico Impiego viene ultimato il processo di armonizzazione della disciplina sul lavoro flessibile tra pubblico e privato, ed è questo un passo importante per la nostra società.

Infatti, con l'art. 36⁵⁷ del T.U. si è realizzata quella sostanziale uniformità di disciplina

⁵⁶ Per un'analisi approfondita sul tema del lavoro a termine nelle P.A., si vedano, *ex multis*, i contributi-esaurienti di:

- Antonio Preteroti, *Il contratto a termine nel settore pubblico; in particolare: il regime sanzionatorio*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, op. cit.;

- Domenico Mezzacapo, *Nota a Corte Cost. n. 89/2003. Il contratto a termine nel lavoro pubblico: specialità, peculiarità ed ambiguità*, in *Giur.It.*, 2004, 20, ed ancora: *Profili problematici della flessibilità del lavoro pubblico: il contratto a tempo determinato*, in *Lav. Pubbl. amm.*, 2003, 505.

⁵⁷ Importante notare come l'art. 36, al co.2, esclude categoricamente la possibilità di rinnovazione del contratto a termine con lo stesso lavoratore, così come pure, esclude, altresì, la possibilità di utilizzare lo stesso lavoratore con altra tipologia contrattuale flessibile diversa da quella che ha connotato il primo contratto.

Infatti, secondo la Circolare n. 3/2008 del Dipartimento della Funzione Pubblica “*il rinnovo si configura come stipula di un contratto a termine per lo svolgimento di*

tra i due settori pubblico e privato, pur con sostanziali differenziazioni.

Nell'ottica di una riorganizzazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni italiane⁵⁸ il comma 1 del citato art. 36, prima delle modifiche apportate nel 2006, nel 2007 e, in ultimo, nel 2008, consentiva alle amministrazioni, in veste di datori di lavoro, di instaurare rapporti di lavoro flessibili non soltanto con il personale già impiegato, ma anche con il personale da assumere, consentendo, così, agli enti pubblici di avvalersi di numerose forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale, previste dal codice civile e dalle leggi vigenti sui rapporti di lavoro e, soprattutto con specifico riferimento, oltre che ai contratti di formazione e lavoro e alla fornitura di lavoro temporaneo, ai contratti di lavoro a tempo determinato.

Del resto - come sostiene **Antonio Preteroti**-, l'impianto normativo introdotto con il d.lgs. n. 29 del 1993, come modificato dal d. lgs. n. 80 del 1998 e trasfuso nel d. lgs. n. 165 del 2001, ha senz'altro rappresentato un intervento di delegificazione delle fonti di regolazione del rapporto di lavoro pubblico, volto a sanare

la tradizionale spaccatura con il lavoro privato.⁵⁹

Anche attraverso gli interventi di "riforma", si conferma il principio per cui oggi anche alle pubbliche amministrazioni è concesso utilizzare forme contrattuali flessibili- tra cui, anche il contratto a termine-, nonostante esse debbano assumere esclusivamente a tempo indeterminato.

Il contratto a termine degli extracomunitari

Grande interesse, nonché attualità, desta in ognuno di noi, il contratto a tempo determinato di tutti quei lavoratori considerati extracomunitari.

Il rapporto tra la disciplina del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e quella relativa all'immigrazione, con particolare riferimento all'incidenza della durata del permesso di soggiorno sul rapporto di lavoro del lavoratore straniero, ha suscitato aspri dibattiti sia in dottrina quanto in giurisprudenza.

La S. C., nel 1998, con la pronuncia n. 10128, affermò che, anche prima del 1° giugno 1987 (prima, cioè, dell'entrata in vigore della L. n. 943/1986, recante la normativa sui lavoratori extracomunitari e, in particolare, la disciplina della procedura amministrativa di avviamento al lavoro), l'inosservanza degli adempimenti prescritti

una prestazione identica a quella oggetto del precedente contratto. La prestazione si considera identica ogni qualvolta l'assunzione avvenga sulla base della medesima graduatoria concorsuale. Non ricorre l'ipotesi del rinnovo, ma si ha una stipula ex novo di un contratto a termine, per assunzioni scaturenti da procedure concorsuali diverse. Ciò è comunque ammissibile in ossequio al principio del libero accesso ai pubblici uffici sancito dall'art. 51 della Costituzione".

⁵⁸ Per un approfondimento sul tema, si veda:
- Gianna Rossi, *Pubblico Impiego: le riforme non finiscono mai...* (Relazione alla Giornata di Studio, promossa dall' Ufficio dei Referenti distrettuali per la Formazione decentrata- Corte d'Appello di Roma- Roma, 3 dicembre 2009), in "www.dirittoeprocesso.com".

⁵⁹ Cfr.: anche:

- M. D'Antona, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle leggi Bassanini*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1998, 35;

- B. Caruso, *La storia interna della riforma del pubblico impiego: dall'illuminismo del progetto alla contaminazione della prassi*, in *LPA*, 2001, pp. 973 e ss.;

- M. Dell'Olio, *Privatizzazioni – Privatizzazione del pubblico impiego*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV.

per l'assunzione al lavoro di uno straniero non impediva che da parte di cittadini stranieri “da regolare” fossero rese prestazioni di lavoro subordinato, le quali, comunque producevano gli effetti previsti dall'art. 2126 c.c., e quindi, il lavoratore aveva diritto alla prestazione retributiva, così come ad ogni altra prestazione prevista dal contratto e connessa con l'instaurazione del rapporto lavorativo, per l'intera durata della prestazione stessa.

Non molto tempo dopo, intervennero le SS.UU., per dirimere il contrasto insorto in seno alla stessa Sezione Lavoro, e, con la pronuncia n. 62/2000, stabilirono che, a norma dell'art. 1 della L. n. 943/1986, anche i lavoratori extracomunitari aventi titolo per accedere al lavoro subordinato in Italia, in condizione di parità con i cittadini italiani, possono, in difetto di esclusione normativa esplicita, essere assunti direttamente.

Ma vi è di più.

Nel 2001, con la sentenza n. 9407, la S.C., ha delineato **due profili** inerenti il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato: il primo di essi attiene alla non incidenza della temporaneità del permesso di soggiorno, mentre invece, il secondo attiene al rapporto tra la disciplina dell'impossibilità sopravvenuta e la scadenza del permesso di soggiorno o di lavoro.⁶⁰

⁶⁰ Oltre alla pronuncia in questione, si veda anche :
Cass., 22 dicembre 2008, n. 29920, analoga.

ASPETTI DI NATURA PROCESSUALE DEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO

Sommario: 1.: Sulla “nullità” del termine; 2.: Introduzione del giudizio e ripartizione dell'onere della prova; 3.: Accoglimento del ricorso e forme di esecuzione; 4.: Il Caso “Poste”... ed i ricorsi “multi-variegati” alla magistratura del lavoro; 5.: Una breve doverosa riflessione conclusiva

*“... In fondo, il d. lgs. n. 368 ha rappresentato solo una bottiglia di champagne di pessima qualità (.....)...
La Corte di Giustizia Europea ci dirà che, verosimilmente, il diritto comunitario non è il responsabile dei nostri malanni perché il medico (la Corte Costituzionale) ci aveva avvertito che non serviva l'effetto placebo di finte medicine e la clausola di non regresso ci aiutava soltanto ad evitare di ingannare...noi stessi”
(Vincenzo De Michele)*

Sulla “nullità” del termine

La nullità è la forma più grave d'invalidità negoziale ed esprime una valutazione negativa del contratto per la sua definitiva deficienza strutturale.⁶¹

La disciplina del contratto di lavoro a termine contenuta nel d. lgs. n. 368/2001, non prevede, al contrario della disciplina precedente (la L. n. 230/1962)- abrogata-, in

caso di ipotesi di nullità del termine, l'effetto legale automatico di conservazione del contratto.

Tuttavia, la conversione deve considerarsi operante in virtù dell'art. 1419, co. 2, c.c.⁶²,

⁶¹ Cesare Massimo BIANCA, *Diritto Civile*.

⁶² Si segnalano, a tal proposito, i seguenti riferimenti dottrinali:

- ICHINO, *Il contratto di lavoro*, III, Milano, 2003, 393;
- BALESTRIERI, *Brevi osservazioni sulla disciplina del contratto di lavoro a termine*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 115;
- PERA, *La strana storia dell'attuazione della direttiva CE sui contratti a termine*, in *Lav. Giur.*, 2001, 305;

attesa l'imperatività della norma posta dall'art. 1 D. Lgs. n. 368/2001, da considerarsi come limitativa alla libera espressione dell'autonomia negoziale delle parti.⁶³

Tale “regola” diviene ancor più convincente alla luce della L. 247/2007, che ha posto il **principio di eccezionalità** dell'assunzione a termine.

Di conseguenza, costituendo il contratto a termine un'eccezione, la clausola dichiarata nulla, derogatoria della normale forma di assunzione, sarà sostituita dalla norma imperativa che contempla l'assunzione priva del termine, quando manchino i presupposti stabiliti *ex lege*.

Pertanto, in materia di contratto a termine deve considerarsi operante l'automatica sostituzione, ai sensi dell'art. 1339 c.c., delle clausole invalide con la clausola *ex lege* imposta con la conseguenza dell'instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato.⁶⁴

Introduzione del giudizio e ripartizione dell'onere della prova

Esperito e fallito il tentativo di conciliazione o trascorsi invano sessanta giorni dalla sua proposizione, diverrà procedibile la

domanda giudiziaria, e la parte potrà quindi depositare il ricorso presso la cancelleria del Tribunale Ordinario, in funzione del Giudice del Lavoro, territorialmente individuato secondo quanto stabilito dall'art. 413 c.p.c..

Il contenuto del ricorso è disciplinato dall'art. 414 c.p.c..⁶⁵

La ripartizione dell'onere della prova è precostituita, nel senso che non può essere decisa arbitrariamente dal Giudice, ma in relazione alla concreta pretesa avanzata in giudizio, discende dal diritto sostanziale.

In materia di contratto a termine, secondo la previgente disciplina (Legge n. 230/1962), incombeva sul datore di lavoro l'onere della prova (sia della giustificazione del termine, sia nel caso della sua prorogabilità); nel D. Lgs. n. 368/2001, invece, disposizione di analogo tenore è contenuta soltanto per ciò che concerne esclusivamente la proroga del contratto.⁶⁶

Inoltre, con la formula di cui all'art. 1 del decreto n. 368, e con il *comma 01* in cui si sancisce il principio di eccezionalità del

- DE ANGELIS, *Il nuovo contratto a termine: considerazioni sul regime sanzionatorio*, in *Foro It.*, 2002, V, 36; ancora: *Sugli aspetti formali del contratto a termine*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 762;

- A. PRETEROTI, *op. cit.*;

- G. ROSSI, *op. cit.*.

⁶³ Cfr.: A. VALLEBONA, *Colloqui giuridici sul lavoro*, a cura di Antonio Vallebona, Milano, 1/2006.

Si veda anche:

C. M. BIANCA, *Diritto Civile, cit.*, pag. 632, in cui si sottolinea come siano, tuttavia, molto rare, in giurisprudenza, le ipotesi di conversione di contratti nulli.

⁶⁴ *Ex multis*, si veda:

Gianna Rossi, *Commento a Cassazione n. 9993/2008*, in “www.lapraticaforense.it”.

⁶⁵ Da notare attentamente come, nel rito lavoro, (come efficientemente spiegato dall' Avv. Antonio Preteroti in una delle Sue affascinanti Lezioni) assume particolare importanza l' indicazione dei mezzi di prova, la cui omissione comporta la decadenza dalla successiva deduzione delle prove nel corso del processo.

Inoltre, nel ricorso dovrà essere contenuta la domanda del risarcimento del danno.

⁶⁶ Il Decreto, non ha previsto, a chiare lettere, su chi debba gravare l'onere della prova, ma, risulta abbastanza evidente che, anche qui, esso sia a carico della parte che afferma l'esistenza della legittimità del termine e della ricorrenza delle ragioni legittimanti.

Anche la Giurisprudenza concorda su tale questione; a tal proposito, cfr.:

- Trib. Roma, 2 aprile 2007;

- Trib. Roma, 21 febbraio 2005.

A tal proposito, si veda:

Gianfranco Di Rago, *Contratto a termine: proroghe eccezionali*. (Commento a Cass. n. 29258/2008), in “www.lapraticaforense.it”.

contratto a termine, il legislatore persegue lo scopo di limitare il potere – altrimenti discrezionale- dei datori di lavoro, di apporre un termine alla durata del contratto di lavoro.

Spetterà pertanto alla persona del datore di lavoro dimostrare le condizioni che giustificavano l'assunzione a termine, ed in particolare, egli dovrà fornire dimostrazione del nesso causale tra le esigenze dedotte in contratto e l'assunzione della singola risorsa.⁶⁷

Accoglimento del ricorso e forme di esecuzione

Nel nostro ordinamento giuridico l'attuazione concreta della tutela giurisdizionale è legata in maniera inscindibile al tipo di interesse protetto: infatti, come a tutti ben noto, in alcuni casi, è ammessa la tutela in forma specifica, in altri soltanto quella per equivalente.

Sa bene, chi scrive, che le ipotesi più frequenti di interruzione del rapporto di lavoro subordinato posso trovare origine o nel recesso delle parti oppure nella scadenza del termine eventualmente apposto al contratto.

In tutte quelle fattispecie in cui il rapporto di lavoro viene ricostituito o ne viene accertata la continuità ad opera di un provvedimento giurisdizionale, si pone il problema dell'attuazione concreta del *decisum*, a fronte del “rifiuto” opposto da parte datoriale di adempiere ad una tale

obbligazione, contenuta nel titolo esecutivo (cioè, nella sentenza).

In tutti i casi in cui il **rapporto di lavoro** deve considerarsi come **mai interrotto**, il Giudice ordina la **reintegrazione** del lavoratore nel posto di lavoro.

A questo punto, le possibili ed uniche situazioni giuridiche offerte dal nostro legislatore sono due: la reintegrazione e la riassunzione⁶⁸.

Nell'ambito di conversione del contratto a termine, caratterizzata dall'eliminazione *ex post* del termine finale, ed il rapporto si considera come mai interrotto.

Il Giudice, quindi, in caso di accoglimento della domanda del lavoratore-ricorrente, pronuncia sentenza meramente dichiarativa, mediante la quale accerta che tra le parti è intercorso un contratto di lavoro a tempo indeterminato sin dalla data della sua stipula e che questo è ancora in corso.

Il Caso “Poste”... ed i ricorsi “multi-variegati” alla magistratura del lavoro

Poste Italiane e RAI (Radio Televisione Italiana): ecco chi, in Italia, ha fatto maggiore uso (molto spesso, anche illegittimo) della tipologia del contratto di lavoro flessibile a tempo determinato.⁶⁹

Il processo di privatizzazione e la conseguente trasformazione dell' Ente Poste in Poste Italiane S.p.A., cui è seguita

⁶⁸ In entrambi i casi, il datore è tenuto ad un comportamento di *facere*: non soltanto ha l'obbligo di corrispondere la retribuzione, ma gravano sulla sua persona tutta una serie di attività, quali: l'iscrizione nel Libro Unico del Lavoro, l'assegnazione effettiva a determinate mansioni, ecc....

⁶⁹ L'abnorme ricorso all'istituto del contratto a termine, nell'ambito di Poste, si inquadra soprattutto nel processo della trasformazione giuridica, avviato nel febbraio del 1998. Anche anteriormente a tale data, l'Ente si era avvalso di numerosissimo personale assunto a termine.

⁶⁷ Cfr.:

- Trib. Bologna, 7 febbraio 2006;
- Trib. Milano, 2 marzo 2006.

l'assunzione a tempo determinato di alcune decine di migliaia di risorse nell'ambito delle mansioni di portaflettere e di addetto ai servizi di sportelleria, ha generato un notevole flusso di ricorsi dinanzi al Tribunale ordinario in funzione di giudice del lavoro (Roma e Milano, in particolar maniera!).⁷⁰

Proprio a causa di tale delicata fase di ristrutturazione conseguente alla trasformazione della natura giuridica, era stata concessa la possibilità di assumere a termine fino alla data del 30 aprile 1998, in virtù di precisi accordi con le OO.SS..

Ma Poste Italiane SpA, ha continuato ad assumere altro personale, sempre a termine, anche dopo tale data, giustificandone il livello di bisogno in quanto il processo di trasformazione già avviato si sarebbe prolungato sino al gennaio 1999, ed incurante, totalmente, della normativa per cui era prevista una quota percentuale massima di assunzioni a termine che non poteva superare il 10% dei lavoratori a tempo indeterminato.

L' 11 gennaio del 2001 viene stipulato un nuovo CCNL, relativo al periodo di assunzione 1998-2001, in cui, all'art. 25, vengono delineate nuove ipotesi legittimanti l'assunzione a termine ed in applicazione dell'art. 23 L. n. 56/87; ipotesi, queste che concernevano: *necessità di espletamento del*

servizio in concomitanza di assenza per ferie nel periodo giugno-settembre; incrementi di attività in dipendenza di eventi eccezionali o esigenze produttive particolari e di carattere temporaneo che non sia possibile soddisfare con il personale in servizio nell'unità produttiva interessata; punte di più intensa attività stagionale; sostituzione di lavoratori partecipanti a corsi di riqualificazione professionale.

Inoltre, potevano essere stipulati contratti a tempo determinato, *per esigenze di carattere straordinario conseguenti a processi di riorganizzazione, ivi ricomprendendo un più funzionale riposizionamento di risorse sul territorio, anche derivanti da innovazioni tecnologiche, ovvero conseguenti all'introduzione e/o alla sperimentazione di nuove tecnologie, prodotti o servizi.*

Ma, anche in questo caso, il numero dei lavoratori assunti con contratto a termine, non avrebbe potuto superare, su base regionale, il 5% del numero dei lavoratori in servizio alla data del 31 dicembre dell'anno precedente per Poste Italiane SpA nell'ambito della stessa regione: è bene dire che così non è stato.

Con la promulgazione del decreto n. 368 del settembre 2001, nella percentuale complessiva riferita a Poste Italiane SpA era ricompresa la quota di un solo 3%, la quale sarebbe stata utilizzata solo a seguito di una verifica positiva da parte delle OO.SS. territoriali.

Con la Finanziaria 2006 (Legge del 23 dicembre 2005 n. 266) si introduceva il comma 1-bis all'art. 2 del decreto n. 368/2001: si equiparavano così le società

⁷⁰ *Ex multis*, si vedano:

Trib. Bologna, Sez. Lavoro, 8 ottobre 2009; Trib. Torino, Sez. Lavoro, 10 luglio 2009 (G.A./Poste); Trib. Milano, 16 giugno 2009 (L.A./Poste); Trib. Milano, 8 maggio 2009 (F.C./Poste); Trib. Foggia, 10 marzo 2009; App. Roma, Sez. Lavoro, 1 dicembre 2008 (F.E./Poste); App. Roma, 10 novembre 2008; App. Roma, 23 ottobre 2008; App. Bari, 19 maggio 2008; Trib. Roma, 21 ottobre 2008 (P.A./Poste); App. Roma, 5 ottobre 2008; App. Roma, 4 giugno 2008; App. Roma, 14 ottobre 2008; App. Potenza, 24 settembre 2008; App. Potenza, 16 luglio 2008.

concessionarie dei servizi postali a quelle esercenti i servizi aeroportuali ed, inoltre, si consentiva, in tal modo, a Poste Italiane SpA, di accedere, anche durante la fase *post-trasformazione*, con (ancora) maggior disinvoltura all'uso dei contratti a termine.

Il primo risultato di tutto ciò fu soltanto il creare un numero innumerevole di ricorsi, definiti e pendenti, per la conversione dei contratti su tutto il territorio nazionale e, pochi giorni dopo (e, precisamente il 13 gennaio 2006), Poste Italiane e le OO.SS., si trovavano costrette a stipulare un ulteriore accordo, per mezzo del quale si prefiggevano di consolidare tutti quei rapporti con tutti gli ex lavoratori a termine.⁷¹

Ma, anche in questo caso, dubbi e perplessità- non solo da parte degli operatori del diritto, ma anche e soprattutto da parte dei lavoratori medesimi, caduti ormai nello sconforto più totale, a causa della “beffa”- non mancarono: difatti per “arginare il danno”, venivano prospettate, loro due ipotesi, distinte e differenti: la prima ipotesi riguardava tutti coloro i quali avessero già ottenuto una pronuncia giudiziale favorevole, mentre l'altra, invece, riguardava esclusivamente tutti quei lavoratori che o non avevano intrapreso alcuna via “legale” oppure che ne erano risultati soccombenti.

Era chiaro così che i primi, aderendo all'accordo, avrebbero dovuto rinunciare agli effetti giuridico-economici del provvedimento di riammissione in servizio,

a fronte della immediata assunzione con effetti *ex nunc*, i secondi, invece, sarebbero stati inseriti in una graduatoria appositamente creata da Poste, che si impegnava ad attingerli in occasione di reperimento di personale sia per esigenze stabili sia per esigenze flessibili.

Tuttavia, il “tour” dei lavoratori all'interno di Poste Italiane, con le “beffe” che spesso ne seguivano, non era destinato a concludersi ancora e, l' 11 luglio 2007 veniva stipulato il CCNL (a quanto consta, fortunatamente, l'ultimo delle serie e, tuttora in vigore), il quale prevede, all'art. 24, che: *“L'assunzione con contratto a tempo determinato avviene ai sensi delle vigenti disposizioni di legge. Pertanto- fermo restando il disposto dell'art. 2 del decreto legislativo del 6 settembre 2001 n. 368, come modificato ed integrato dalla legge del 23 dicembre 2005 n. 266, che regola, in via non esclusiva, le esigenze delle imprese concessionarie dei servizi nel settore delle poste- il ricorso all'istituto del contratto a tempo determinato era ammesso in presenza di ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo, riscontrabili alla data della stipula del contratto a termine e specificate nella lettera di assunzione”*.

Con l'ulteriore accordo sindacale del 10 luglio 2008, infine, affrontando nuovamente il problema relativo all'ingente contenzioso giudiziario⁷² e nel cercare di risolvere tale

⁷¹ Da tenere presente che già in data 29 luglio 2004, le OO.SS. insieme a Poste avevano siglato un accordo col quale si regolamentava il reingresso in servizio di quei lavoratori che avevano ottenuto pronuncia giudiziale favorevole.

⁷² E' verosimile che, in questi anni, sia stata superata abbondantemente la soglia delle 100.000 cause, tenendo conto dei tre gradi di giudizio; inoltre, sarà bene far presente che tutte le principali sentenze della Giurisprudenza (di merito e di legittimità) in materia di contratti a termine illegittimi, riguardano proprio Poste Italiane, comprese le recenti questioni di pregiudizialità comunitaria e costituzionale sollevate!

spinosa questione, Poste Italiane⁷³, dopo aver determinato lo slittamento della scadenza del 30 giugno 2009 per quei lavoratori che ancora non erano stati destinatari di una convocazione per l'assunzione, si è impegnata a garantire a ciascun lavoratore almeno una convocazione per poter effettuare la scelta di un posto di lavoro nel periodo 1° luglio 2009- 30 giugno 2010.

Una breve doverosa riflessione conclusiva

“Non potevano entrare nel nuovo secolo, avendo solo il contratto di lavoro tipico del vecchio secolo”⁷⁴: per questo motivo (forse!) è stato necessario “cambiare” la tipologia contrattuale flessibile del lavoro a termine e così abbiamo sottratto “peso” alle regole dell'ordinamento interno, facendo divenire “regola” ciò che un tempo era e rappresentava l' eccezione⁷⁵ (contratto a termine)!

Non sarebbe stato forse meglio lasciare tutto come prima?

“Ai posteri... l'ardua sentenza...”.

⁷³ Secondo quanto emerge da uno studio fatto dall' Avv. Vincenzo De Michele, una mole di contenzioso così abnorme, ha indotto Poste Italiane SpA a costituire un fondo di vertenze per il personale, per far fronte al prevedibile esito negativo di contenziosi e di vertenze di lavoro, *“in buona parte ascrivibile – si legge nella relazione degli amministratori- ai contratti di lavoro a tempo determinato”*.

E, stando ad autorevole fonte (Vincenzo De Michele), tale fondo, dopo l'utilizzazione, nel 2007, di 250 milioni di euro, al 31 dicembre del 2007 era pari a poco meno di 400 milioni di euro, essendo stati previsti nuovi accantonamenti per 295 milioni di euro, di cui 262 milioni per costo del lavoro e 33 milioni per servizi di assistenze legali, che Poste utilizza per il contenzioso dei contratti a termine, non avvalendosi della difesa interna.

⁷⁴ Queste le parole dell'Avv. Roberto Cosio, nell'incontro, nella città di Catania, del 1 marzo 2002, con tema: *“La nuova disciplina del lavoro a termine”*, indetto dal C.S.D.L.E. “D. Napoletano”.

⁷⁵ Nella Relazione di accompagnamento al decreto legislativo n. 368/2001, si legge infatti che la nuova normativa trasformerebbe in una regola quella che era stata un'eccezione, fino ad allora, dando inoltre parità di *status* giuridico ai due tipi contrattuali di lavoro, a termine ed a tempo indeterminato.

Corte Costituzionale, Sent. n. 214/2009

Considerato in diritto

1. - Con separate ordinanze, le Corti di appello di Torino, Genova, Bari, Caltanissetta, Venezia, L'Aquila e Roma ed i Tribunali di Roma, Trani, Ascoli Piceno, Trieste, Viterbo, Milano e Teramo hanno sollevato, in riferimento agli artt. 3, 10, 11, 24, 76, 77, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 1, 2, comma 1-bis, 4-bis ed 11 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES).

2. - La parziale identità di molte delle questioni proposte e l'appartenenza di tutte le norme censurate allo stesso testo normativo rendono opportuna la riunione dei giudizi al fine della loro decisione con un'unica sentenza.

3. - I Tribunali di Roma (r.o. n. 413 del 2008) e di Trani (r.o. n. 434 del 2008) dubitano, in particolare, della legittimità degli artt. 1, comma 1, e 11 del d.lgs. n. 368 del 2001.

La prima delle predette norme stabilisce che «È consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili alla ordinaria

attività del datore di lavoro» [le parole «, anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro», sono state aggiunte dall'art. 21, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008 n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133].

L'art. 11 del d.lgs. n. 368 del 2001, invece, dispone, al comma 1, l'abrogazione, tra l'altro, dell'intera legge 18 aprile 1962, n. 230 (Disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato), la quale, all'art. 1, secondo comma, lettera b), consentiva l'apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato «quando l'assunzione abbia luogo per sostituire lavoratori assenti e per i quali sussiste il diritto alla conservazione del posto, sempreché nel contratto di lavoro a termine sia indicato il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione».

Ad avviso dei rimettenti, le norme censurate, nel sopprimere l'art. 1, secondo comma, lettera b) della legge n. 230 del 1962 e, quindi, nell'abolire l'onere dell'indicazione del nominativo del lavoratore sostituito quale condizione di liceità dell'assunzione a tempo determinato di altro dipendente, violerebbero l'art. 77 Cost., poiché la legge di delega 29 dicembre

2000, n. 422 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee - Legge comunitaria 2000), in esecuzione della quale è stato emanato il d.lgs. n. 368 del 2001, attribuiva al Governo esclusivamente il potere di attuare la direttiva 1999/70/CE, la quale non conteneva alcuna disposizione in tema di presupposti per l'apposizione delle clausole del termine. Sussisterebbe contrasto, poi, con l'art. 76 Cost., poiché la menzionata legge n. 422 del 2000 non prevedeva principi direttivi ulteriori rispetto all'attuazione della direttiva 1999/70/CE la quale, alla clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro da essa recepito, dispone che l'applicazione dell'accordo non può costituire un motivo per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso, mentre le disposizioni censurate, eliminando la necessità dell'indicazione del nominativo del lavoratore sostituito, determinerebbero un arretramento della tutela garantita ai lavoratori dal precedente regime. Infine, ad avviso del solo Tribunale di Roma, sarebbe leso anche l'art. 117, primo comma, Cost., per violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

3.1. - La questione non è fondata nei termini di seguito precisati.

Entrambi i rimettenti omettono di considerare adeguatamente che l'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001, dopo aver stabilito, al comma 1, che l'apposizione del termine al contratto di lavoro è consentita a fronte di ragioni di carattere (oltre che tecnico, produttivo e organizzativo, anche)

sostitutivo, aggiunge, al comma 2, che «L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1».

L'onere di specificazione previsto da quest'ultima disposizione impone che, tutte le volte in cui l'assunzione a tempo determinato avvenga per soddisfare ragioni di carattere sostitutivo, risulti per iscritto anche il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione. Infatti, considerato che per "ragioni sostitutive" si debbono intendere motivi connessi con l'esigenza di sostituire uno o più lavoratori, la specificazione di tali motivi implica necessariamente anche l'indicazione del lavoratore o dei lavoratori da sostituire e delle cause della loro sostituzione; solamente in questa maniera, infatti, l'onere che l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 368 del 2001 impone alle parti che intendano stipulare un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato può realizzare la propria finalità, che è quella di assicurare la trasparenza e la veridicità della causa dell'apposizione del termine e l'immodificabilità della stessa nel corso del rapporto.

Non avendo gli impugnati artt. 1, comma 1, ed 11 del d.lgs. n. 368 del 2001 innovato, sotto questo profilo, rispetto alla disciplina contenuta nella legge n. 230 del 1962, non sussiste la denunciata violazione dell'art. 77 della Costituzione.

Invero, l'art. 2, comma 1, lettera b), della legge di delega n. 422 del 2000 consentiva al Governo di apportare modifiche o integrazioni alle discipline vigenti nei

singoli settori interessati dalla normativa da attuare e ciò al fine di evitare disarmonie tra le norme introdotte in sede di attuazione delle direttive comunitarie e, appunto, quelle già vigenti.

In base a tale principio direttivo generale, il Governo era autorizzato a riprodurre, nel decreto legislativo di attuazione della direttiva 1999/70/CE, precetti già contenuti nella previgente disciplina del settore interessato dalla direttiva medesima (contratto di lavoro a tempo determinato). Infatti, inserendo in un unico testo normativo sia le innovazioni introdotte al fine di attuare la direttiva comunitaria, sia le disposizioni previgenti che, attenendo alla medesima fattispecie contrattuale, erano alle prime intimamente connesse, si sarebbe garantita la piena coerenza della nuova disciplina anche sotto il profilo sistematico, in conformità con quanto richiesto dal citato art. 2, comma 1, lettera b), della legge di delega.

Non sussiste neppure la denunciata lesione dell'art. 76 Cost., poiché le norme censurate, limitandosi a riprodurre la disciplina previgente, non determinano alcuna diminuzione della tutela già garantita ai lavoratori dal precedente regime e, pertanto, non si pongono in contrasto con la clausola n. 8.3 dell'accordo-quadro recepito dalla direttiva 1999/70/CE, secondo la quale l'applicazione dell'accordo non avrebbe potuto costituire un motivo per ridurre il livello generale di tutela già goduto dai lavoratori.

Per la stessa ragione (insussistenza, sotto il profilo in esame, di un contrasto con la normativa comunitaria) è infondata la

censura formulata in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., il quale impone al legislatore di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

4. - Il Tribunale di Roma (r.o. n. 217 del 2008) dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1-bis, del d.lgs. n. 368 del 2001, aggiunto dall'art. 1, comma 558, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2006). In virtù di tale disposizione è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato quando l'assunzione sia effettuata da imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste per un periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile ed ottobre di ogni anno, e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti e nella percentuale non superiore al 15 per cento dell'organico aziendale, riferito al 1° gennaio dell'anno cui le assunzioni si riferiscono.

Ad avviso del rimettente, la norma, consentendo alle aziende concessionarie di servizi nei settori delle poste di stipulare contratti di lavoro a tempo determinato (oltre che per le causali e nelle forme previste dall'art. 1 dello stesso d.lgs. n. 368 del 2001) anche liberamente entro i limiti temporali e quantitativi in essa indicati, violerebbe, da un lato, l'art. 3, primo comma, Cost., poiché introdurrebbe, ai danni dei lavoratori operanti nel settore delle poste, una disciplina differenziata del lavoro a termine priva di ragionevolezza e di valide ragioni giustificatrici e, dall'altro,

gli artt. 101, 102 e 104 Cost., perché l'introduzione di una «acasualità» per le assunzioni a termine nel settore postale sottrarrebbe ingiustificatamente al giudice ordinario il potere di verifica delle effettive ragioni oggettive e temporanee poste alla base di dette assunzioni.

4.1. - La questione non è fondata.

Innanzitutto non è ravvisabile alcuna lesione dell'art. 3 della Costituzione.

La norma censurata costituisce la tipizzazione legislativa di un'ipotesi di valida apposizione del termine. Il legislatore, in base ad una valutazione - operata una volta per tutte in via generale e astratta - delle esigenze delle imprese concessionarie di servizi postali di disporre di una quota (15 per cento) di organico flessibile, ha previsto che tali imprese possano appunto stipulare contratti di lavoro a tempo determinato senza necessità della puntuale indicazione, volta per volta, delle ragioni giustificatrici del termine.

Tale valutazione preventiva ed astratta operata dal legislatore non è manifestamente irragionevole.

Infatti, la garanzia alle imprese in questione, nei limiti indicati, di una sicura flessibilità dell'organico, è direttamente funzionale all'onere gravante su tali imprese di assicurare lo svolgimento dei servizi relativi alla raccolta, allo smistamento, al trasporto ed alla distribuzione degli invii postali, nonché la realizzazione e l'esercizio della rete postale pubblica i quali «costituiscono attività di preminente interesse generale», ai sensi dell'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261 (Attuazione della direttiva 1997/67/CE

concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio).

In particolare, poi, in esecuzione degli obblighi di fonte comunitaria derivanti dalla direttiva 1997/67/CE, l'Italia deve assicurare lo svolgimento del c.d. "servizio universale" (cioè la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione degli invii postali fino a 2 chilogrammi; la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione dei pacchi postali fino a 20 chilogrammi; i servizi relativi agli invii raccomandati ed agli invii assicurati: art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 261 del 1999); tale servizio universale «assicura le prestazioni in esso ricomprese, di qualità determinata, da fornire permanentemente in tutti i punti del territorio nazionale, incluse le situazioni particolari delle isole minori e delle zone rurali e montane, a prezzi accessibili a tutti gli utenti» (art. 3, comma 1); l'impresa fornitrice del servizio deve garantire tutti i giorni lavorativi, e come minimo cinque giorni a settimana, salvo circostanze eccezionali valutate dall'autorità di regolamentazione, una raccolta ed una distribuzione al domicilio di ogni persona fisica o giuridica (art. 3, comma 4); il servizio deve esser prestato in via continuativa per tutta la durata dell'anno (art. 3, comma 3).

Non è, dunque, manifestamente irragionevole che ad imprese tenute per legge all'adempimento di simili oneri sia riconosciuta una certa flessibilità nel ricorso (entro limiti quantitativi comunque fissati inderogabilmente dal legislatore) allo

strumento del contratto a tempo determinato.

Si aggiunga che l'art. 2, comma 1-bis, del d.lgs. n. 368 del 2001 impone alle aziende di comunicare ai sindacati le richieste di assunzioni a termine, prevedendo così un meccanismo di trasparenza che agevola il controllo circa l'effettiva osservanza, da parte datoriale, dei limiti posti dalla norma.

La questione non è fondata neppure sotto il profilo della pretesa violazione degli artt. 101, 102 e 104 della Costituzione.

La norma censurata si limita a richiedere, per la stipula di contratti a termine da parte delle imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste, requisiti diversi rispetto a quelli vevoli in generale (non già l'indicazione di specifiche ragioni temporali, bensì il rispetto di una durata massima e di una quota percentuale dell'organico complessivo). Pertanto il giudice ben può esercitare il proprio potere giurisdizionale al fine di verificare la ricorrenza in concreto di tutti gli elementi di tale dettagliata fattispecie legale.

5. - Con diciannove distinte ordinanze, le Corti di appello di Torino (r.o. n. 427 del 2008), Genova (r.o. n. 441 del 2008), Bari (r.o. n. 12 del 2009), Caltanissetta (r.o. n. 43 del 2009), Venezia (r.o. n. 93 del 2009), L'Aquila (r.o. n. 95 del 2009) e Roma (r.o. n. 102 del 2009), ed i Tribunali di Roma (r.o. n. 413 del 2008), Ascoli Piceno (r.o. nn. 442 e 443 del 2008), Trieste (r.o. n. 4 del 2009), Viterbo (r.o. n. 22 del 2009), Milano (r.o. nn. 25, 26, 27, 28, 86 e 87 del 2009) e Teramo (r.o. n. 70 del 2009), hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis del d.lgs. n. 368

del 2001, introdotto dall'art. 21, comma 1-bis, del d.l. n. 112 del 2008.

La norma censurata dispone che «Con riferimento ai soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione, e fatte salve le sentenze passate in giudicato, in caso di violazione delle disposizioni di cui agli articoli 1, 2 e 4, il datore di lavoro è tenuto unicamente ad indennizzare il prestatore di lavoro con un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604 (Norme sui licenziamenti individuali), e successive modificazioni».

I giudici rimettenti, premettendo che, secondo il "diritto vivente", in caso di violazione delle prescrizioni contenute nell'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001, può essere disposta la conversione del contratto in rapporto di lavoro a tempo indeterminato e riconosciuta al lavoratore una tutela risarcitoria piena, affermano che l'art. 4-bis del d.lgs. n. 368 del 2001 violerebbe: l'art. 3 Cost., poiché è fonte di irragionevole disparità di trattamento, collegata al solo dato temporale del momento di proposizione del ricorso giudiziale, tra lavoratori che si trovano nella identica situazione di fatto (r.o. nn. 413, 427, 441, 442 e 443 del 2008; 4, 12, 25, 26, 27, 28, 43, 86, 87 e 93 del 2009); l'art. 3 Cost., in quanto introduce una disciplina priva di ragionevolezza, perché: a) interviene nei rapporti di diritto privato sacrificando arbitrariamente il diritto del lavoratore assunto illegittimamente a tempo

determinato a godere della tutela garantita dalla legge vigente all'epoca dell'instaurazione del rapporto e favorendo contemporaneamente il datore di lavoro che ha dato luogo all'illegittimità (r.o. nn. 442 e 443 del 2008); b) non è ravvisabile alcuna giustificazione razionale nel fatto che la disposizione modifichi la regola sostanziale rispetto ad una categoria di soggetti, riducendo la tutela mentre pendono i giudizi, proprio e solo per il fatto di avere una causa in corso (r.o. n. 102 del 2009); c) la delimitazione temporale del trattamento discriminatorio si riferisce alla mera pendenza del processo, e quindi ad una circostanza assolutamente accidentale (r.o. nn. 22, 70 e 95 del 2009); gli artt. 3, primo comma, e 24 Cost., perché viola il generale principio dell'affidamento legittimamente posto dal cittadino sulla certezza dell'ordinamento giuridico (r.o. nn. 413 del 2008; 12, 22 e 70 del 2009); l'art. 10 Cost., poiché lede il principio di parità di trattamento che è principio generale del diritto internazionale e comunitario che l'Italia si è impegnata a rispettare (r.o. nn. 25, 26, 27, 28, 86 e 87 del 2009); gli artt. 11, secondo periodo, e 117, primo comma, Cost., perché, riducendo la tutela accordata in precedenza dall'ordinamento ai lavoratori assunti con contratto a tempo determinato, viola la clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva 1999/70/CE e, conseguentemente, l'obbligo del legislatore interno di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario ed internazionale (r.o. nn. 442 e 443 del 2008); l'art. 24 Cost., perché compromette il diritto

di difesa dei lavoratori ricorrenti, sottraendo loro la possibilità di ottenere il vantaggio della conversione del contratto in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, la cui prospettiva aveva direttamente condizionato l'esercizio del loro diritto di azione (r.o. nn. 427 del 2008; 24, 25, 26, 27, 28, 43, 86, 87, 93 e 102 del 2009); l'art. 111 Cost., con riferimento al principio del giusto processo, perché la norma censurata modifica, nel corso dei procedimenti giudiziari, la tutela sostanziale accordabile al diritto azionato, senza che ricorrano idonee ragioni oggettive o generali (r.o. nn. 93 e 102 del 2009); gli artt. 101, 102, secondo comma, e 104, primo comma, Cost., poiché un intervento legislativo che riguardi solamente alcuni giudizi in corso ad una certa data è privo del requisito di astrattezza proprio delle norme giuridiche ed assume un carattere provvedimentale generale invasivo dell'ambito riservato alla giurisdizione (r.o. nn. 413 del 2008 e 22 del 2009); l'art. 117, primo comma, Cost., in connessione con l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 (ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848), il quale impedisce al legislatore di intervenire con norme ad hoc per la risoluzione di controversie in corso (r.o. nn. 413 e 441 del 2008; 4, 12, 22, 43, 25, 26, 27, 28, 70, 86, 87, 93, 95 e 102 del 2009); l'art. 117, primo comma, Cost., poiché la norma censurata costituisce un completamento o una modifica del d.lgs. n. 368 del 2001 e dunque un'applicazione della direttiva 1999/70/CE e avrebbe pertanto dovuto rispettare la clausola di non regresso

enunciata nella clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro recepito dalla medesima direttiva (r.o. nn. 25, 26, 27, 28, 86 e 87 del 2009).

5.1. - Nel giudizio introdotto dall'ordinanza n. 4 del 2009 è intervenuta l'associazione "Articolo 21 Liberi di", che non era parte nel relativo giudizio a quo.

Per costante giurisprudenza di questa Corte, possono partecipare al giudizio incidentale di legittimità costituzionale le sole parti del giudizio principale e i terzi portatori di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio (da ultimo, sentenza n. 47 del 2008). L'associazione "Articolo 21 Liberi di" motiva il proprio intervento con la necessità di rappresentare alla Corte che il lavoro precario è largamente diffuso anche nel settore dell'editoria e della radiotelevisione. L'interesse

dell'associazione è, quindi, privo di correlazione con le specifiche e peculiari posizioni soggettive dedotte nel giudizio principale ed il suo intervento deve essere dichiarato inammissibile.

5.2. - Le questioni sollevate dalle Corti di appello di Torino, Caltanissetta, Venezia e L'Aquila e dal Tribunale di Teramo sono inammissibili per insufficiente motivazione sulla rilevanza.

Infatti gli atti di rimessione nulla dicono circa la legittimità o meno del termine apposto ai contratti di lavoro oggetto dei relativi giudizi a quibus. Pertanto questa Corte non è posta in condizione di verificare la sussistenza, nelle singole fattispecie, del requisito della rilevanza, perché ben potrebbe darsi che, in quelle ipotesi, non

sussista violazione né dell'art. 1, né dell'art. 2, né dell'art. 4 del d.lgs. n. 368 del 2001, con conseguente inapplicabilità dell'art. 4-bis del d.lgs. n. 368 del 2001 nei giudizi principali.

5.3. - La questione sollevata dalla Corte d'appello di Bari è inammissibile per un'analogia ragione. Infatti, il giudice a quo si esprime in termini meramente possibilistici circa la fondatezza della tesi - sostenuta dal lavoratore - della nullità del termine apposto al contratto per cui è causa e, quindi, neppure in tal caso questa Corte può essere certa della rilevanza della questione.

5.4. - Le questioni sollevate dal Tribunale di Milano sono inammissibili per difetto di rilevanza, perché nella motivazione di ciascun atto di rimessione si legge che il relativo giudizio a quo è stato promosso dopo l'entrata in vigore della norma censurata, mentre l'art. 4-bis del d.lgs. n. 368 del 2001 si applica solamente alle controversie in corso alla data della sua entrata in vigore.

5.5. - Residuano, pertanto, le questioni sollevate dalle Corti d'appello di Genova e di Roma e dai Tribunali di Roma, Ascoli Piceno, Trieste e Viterbo.

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha eccepito l'inammissibilità di tali questioni (ad eccezione di quella sollevata dal Tribunale di Roma), perché i rimettenti non hanno spiegato per quale ragione, nella fattispecie concreta oggetto del loro giudizio, pur ammettendo che il termine sia stato illegittimamente apposto, non si dovrebbe dichiarare l'estinzione del rapporto per mutuo consenso.

L'eccezione non è fondata.

In effetti, l'ordinanza del Tribunale di Ascoli Piceno n. 442 del 2008 espressamente dà atto dell'infondatezza dell'eccezione di estinzione del rapporto per mutuo consenso sollevata dal datore di lavoro nel giudizio principale.

Nelle ordinanze delle Corti di appello di Genova e di Roma sono indicate le eccezioni sollevate in secondo grado dalle parti datoriali e tra esse non figura quella di estinzione del rapporto per mutuo consenso; ciò è sufficiente al fine di ritenere rilevante la questione di legittimità dell'art. 4-bis del d.lgs. n. 368 del 2001 nei relativi giudizi principali, poiché questi ultimi sono giudizi di secondo grado nei quali, in difetto di una specifica eccezione sollevata dalla parte interessata, il giudice non può affermare l'estinzione del rapporto di lavoro per mutuo consenso.

Analogamente, nell'ordinanza del Tribunale di Ascoli Piceno n. 443 del 2008 sono riportate tutte le difese del datore di lavoro e, tra queste, non v'è l'eccezione di estinzione per mutuo consenso, non rilevabile d'ufficio.

Nella propria ordinanza di rimessione il Tribunale di Trieste lascia impregiudicata l'eccezione di estinzione per mutuo consenso formalmente eccepita dal datore di lavoro e tuttavia aggiunge che, in ogni caso, nella fattispecie oggetto del giudizio a quo, vi sarebbero gli estremi per la dichiarazione della costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato dalla data di sottoscrizione del primo contratto di lavoro a tempo determinato tra le parti alla scadenza dell'ultimo; conseguentemente,

l'art. 4-bis impedirebbe anche tale, sia pure ridotta, declaratoria di conversione del rapporto.

L'ordinanza del Tribunale di Viterbo è stata pronunciata nel corso di un giudizio cautelare promosso poco dopo la scadenza del contratto a termine, onde - avendo il lavoratore immediatamente reagito in sede giudiziale - non sussiste la circostanza del consistente lasso di tempo intercorso tra la scadenza del termine e la proposizione del ricorso giudiziale richiesta dalla giurisprudenza di legittimità per poter affermare che si sia formato un mutuo consenso per l'estinzione del rapporto.

5.6. - Con riferimento alle questioni sollevate proprio dal Tribunale di Viterbo, il Presidente del Consiglio dei ministri eccepisce, inoltre, la loro inammissibilità perché, dalla motivazione dell'ordinanza di rimessione, apparirebbe che la fattispecie dedotta nel giudizio principale sia da ricondurre all'ambito di operatività dell'art. 5 del d.lgs. n. 368 del 2001 (che disciplina l'ipotesi della successione dei contratti a termine), fattispecie cui non si applica l'art. 4-bis dello stesso d.lgs. n. 368.

L'eccezione non è fondata.

Infatti il Tribunale di Viterbo afferma espressamente che l'ordine di riammissione in servizio della lavoratrice - contenuto nell'ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ. contro la quale è stato proposto il reclamo che il rimettente deve decidere - è stato pronunciato perché il giudice di prime cure aveva ritenuto la violazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001 per omessa indicazione delle causali dell'assunzione a tempo determinato,

fattispecie che rientra pacificamente nell'ambito di operatività dell'art. 4-bis del d.lgs. n. 368.

5.7. - Nel merito le questioni sollevate in riferimento all'art. 3 Cost. dalle Corti d'appello di Genova e di Roma e dai Tribunali di Roma, Ascoli Piceno, Trieste e Viterbo sono fondate.

In effetti, situazioni di fatto identiche (contratti di lavoro a tempo determinato stipulati nello stesso periodo, per la stessa durata, per le medesime ragioni ed affetti dai medesimi vizi) risultano destinatarie di discipline sostanziali diverse (da un lato, secondo il diritto vivente, conversione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato e risarcimento del danno; dall'altro, erogazione di una modesta indennità economica), per la mera e del tutto casuale circostanza della pendenza di un giudizio alla data (anch'essa sganciata da qualsiasi ragione giustificatrice) del 22 agosto 2008 (giorno di entrata in vigore dell'art. 4-bis del d.lgs. n. 368 del 2001, introdotto dall'art. 21, comma 1-bis, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112).

Siffatta discriminazione è priva di ragionevolezza, né è collegata alla necessità di accompagnare il passaggio da un certo regime normativo ad un altro. Infatti l'intervento del legislatore non ha toccato la disciplina relativa alle condizioni per l'apposizione del termine o per la proroga dei contratti a tempo determinato, ma ha semplicemente mutato le conseguenze della violazione delle previgenti regole limitatamente ad un gruppo di fattispecie selezionate in base alla circostanza, del tutto

accidentale, della pendenza di una lite giudiziaria tra le parti del rapporto di lavoro. Deve pertanto essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis del d.lgs. n. 368 del 2001, con assorbimento delle questioni sollevate in riferimento ad altri parametri costituzionali dalle Corti d'appello di Genova e di Roma e dai Tribunali di Roma, Ascoli Piceno, Trieste e Viterbo.

Per Questi Motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

- 1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES), introdotto dall'art. 21, comma 1-bis, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133;
- 2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale del medesimo art. 4-bis del d.lgs. n. 368 del 2001, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 10, 11, 24, 111, 117, primo comma, della Costituzione, dalle Corti di appello di Torino, Bari, Caltanissetta, Venezia e L'Aquila e dai Tribunali di Milano e Teramo con le ordinanze indicate in epigrafe;
- 3) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1,

comma 1, e 11 del d.lgs. n. 368 del 2001, sollevate, in riferimento agli artt. 76, 77 e 117, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale di Roma con l'ordinanza n. 413 del 2008 e dal Tribunale di Trani con l'ordinanza indicata in epigrafe;

4) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1-bis, del d.lgs. n. 368 del 2001, sollevata,

in riferimento agli artt. 3, primo comma, 101, 102 e 104 della Costituzione, dal Tribunale di Roma con l'ordinanza n. 217 del 2008.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2009.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 14 LUG. 2009.

LA CORTE COSTITUZIONALE E L'ORACOLO DI DELFI

di Vincenzo De Michele

Avvocato Giuslavorista del Foro di Foggia

La Corte costituzionale e l'oracolo di Delfi. E la Corte costituzionale? Il Giudice delle leggi, nella sentenza n.214/2009 sulle ragioni sostitutive, ha affermato che vi è un obbligo implicito, perchè la norma nulla precisa, di specificare il nominativo del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione. Nessuna traccia della discussione sul rapporto tra diritto comunitario e diritto interno, nessuna traccia delle sentenze della Corte di Giustizia e dei precedenti specifici della stessa Corte costituzionale. Nelle n. 304 pagine della relazione annuale sulla giurisprudenza della Consulta, è dedicata poco meno di una pagina (p.125-126, lettera a) al rapporto tra diritto comunitario e diritto costituzionale e interno nazionale, in cui compare ancora il richiamo alla teoria «due sistemi ..autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato», che però non è neanche il Trattato di Lisbona e dell'Unione: infatti, l'unica sentenza segnalata è la n.125/2009, sul recupero degli sgravi contributivi relativi ai contratti di formazione e lavoro. Silenzio sorprendente sulla sentenza n.214/2009 della Consulta e il rapporto con il diritto

sovranazionale (anche Cedu), come se la Corte costituzionale non ricordasse di essersi occupata “incidentalmente” della clausola di non regresso della Direttiva 1999/70/CE in relazione alla legge delega comunitaria e all'art.117, comma 1, Cost. (sull'art.1, comma 1, D.Lgs. n.368/2001); e, “*motu proprio*”, di aver utilizzato la Direttiva 1997/67/CE sui servizi postali, adottata in sede comunitaria per favorire la progressiva liberalizzazione del settore (come correttamente ribadito, per finalità opposte, dall'Avvocatura dello Stato davanti alla Corte di Giustizia) e interpretata in sede nazionale dal Giudice delle leggi per legittimare il monopolio di Poste e la potestà autoregolamentativa dello Stato-imprenditore sui rapporti di lavoro flessibili, attraverso l'art.2, comma *1-bis*, D.Lgs. n.368/2001.

Nella relazione presidenziale non vi è nessun richiamo al Trattato di Lisbona e alla Carta di Nizza, la sentenza n.214/2009 è citata ben 13 volte, di cui n.11 volte per i problemi 'processuali' affrontati, n.1 volta (pag.53) per precisare che la Corte si è pronunciata sull'apposizione del termine nel contratto di lavoro subordinato, infine, una volta (pag.47), e ciò è sintomatico, solo

per segnalare che anche il defunto 'parametro intermedio' dell'art.6 Cedu (che la Consulta non ha preso in considerazione ai fini della declaratoria di illegittimità costituzionale) è stato invocato nei giudizi incidentali sul contratto a termine (sull'art.4-bis D.Lgs. n.368/2001). Di diritto dell'Unione europea o di diritto comunitario non vi è più alcuna traccia. L'oracolo di Delfi sarebbe stato probabilmente meno criptico, e, in un momento storico così delicato di passaggio ad un nuovo sistema delle fonti, l'oracolo costituzionale, organo istituzionale di garanzia, avrebbe dovuto fornire agli interpreti le indicazioni necessarie. Il silenzio è una scelta, e ha messo in difficoltà

l'interprete nazionale (la difesa della lavoratrice, non certamente l'Avvocatura generale dello Stato, che ha incredibilmente abiurato la soluzione della Consulta), quando ha cercato di spiegare davanti alla Corte di Giustizia, per lealtà nei confronti dell'ordinamento interno e del Giudice costituzionale, che la decisione della Corte costituzionale era comunque coerente con quell'interpretazione adeguatrice alla disciplina comunitaria, che la Giurisprudenza nazionale, seppure in modo non univoco, aveva utilizzato per evitare l'eccesso di delega e il contrasto della norma interna con la clausola di non regresso

Cass. civ. Sez. lavoro, 26/01/2010, n. 1577

“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 dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 368 del 2001, 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”.

(Nella specie, la S.C. 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; inoltre, quanto al riscontro fattuale del rispetto della ragione sostitutiva, la S.C. 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). (Rigetia, App. Milano, 17/09/2007)

CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO CON POSTE ITALIANE SPA: PRIMO (PARZIALE) “ROVESCIO DELLA MEDAGLIA”?

di Gianna Rossi

Considerazioni a margine della sentenza della Cassazione n. 1577/2010

di Gianna Rossi (76)

Ancora una volta, nel nostro Paese, i contratti di lavoro a tempo determinato vedono coinvolta la società Poste Italiane, ma, stavolta, con esito diverso rispetto a tutte le altre volte (e, lo sa bene, chi scrive, che sono state migliaia le volte in cui la società si è trovata in situazioni analoghe).

E' una sentenza, questa (Cass., n. 1577/2010), che indubbiamente farà discutere.

Il caso è quello di un lavoratore, M.C., assunto con regolare contratto a termine, protrattosi dal 2 gennaio 2003 fino al giorno 31 marzo 2003 e stipulato ai sensi e per gli effetti dell'art. 1 del d. lgs. n. 368/2001.

In primo grado, sia il Tribunale territoriale competente in funzione del Giudice del lavoro, sia la Corte d'Appello adita, dichiaravano l'illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro, stipulato all'uopo da Poste Italiane SpA con il lavoratore M.C..

A proporre ricorso per Cassazione è la società Poste Italiane, con tre motivi.

E la pronuncia dei Giudici di legittimità in merito a tale questione, rappresenta, a parere di chi scrive, una “novità” di non poco conto.

Forse, sarà pure il caso di esclamare: “Finalmente un po' di giustizia anche per Poste Italiane!”.

Ebbene sì: È proprio il caso di dirlo!

La S.C. ha accolto i motivi del ricorso prospettati dalla società, rinviando alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione.

Nel contratto di lavoro a tempo determinato *de quo*, nella “causale” si legge: “ragioni di carattere sostitutivo correlate alla specifica esigenza di provvedere alla sostituzione del personale inquadrato nell'Area Operativa e addetto al servizio di recapito presso la Regione Lombardia con diritto alla conservazione del posto”.

Secondo la Corte territoriale di merito, tale “causale” era priva del requisito della specificità, dal momento che conteneva una indicazione del tutto generica, “avulsa dalla specifica situazione del lavoratore assunto e comunque tale da non consentire alcuna verifica della reale sussistenza di una legittima causale dell'assunzione”, pertanto confermava la sentenza di primo grado, che aveva applicato la conversione del rapporto in rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Arrivata al vaglio dei Giudici di legittimità, tale *decisio* veniva “ribaltata”.

⁷⁶ Il commento è tratto da : G. ROSSI, *Contratti a tempo determinato con poste italiane spa: primo (parziale) “rovescio della medaglia”?*, su “www.dirittoeprocesso.com”.

Infatti, sostiene la S.C., *“l'onere di specificazione della causale nell'atto scritto costituisce una perimetrazione della facoltà riconosciuta al datore di lavoro di far ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato per soddisfare una vasta gamma di esigenze aziendali (di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o aziendale), a prescindere da fattispecie predeterminate. Tale onere ha l'evidente scopo di limitare l'uso indiscriminato dell'istituto per fini solo nominalmente riconducibili alle esigenze riconosciute dalla legge, imponendo la riconoscibilità e la verificabilità della motivazione adottata già nel momento della stipula del contratto. D'altro canto, tuttavia, proprio il venir meno del sistema delle fattispecie legittimanti impone che il concetto di specificità sia collegato a situazioni aziendali non più standardizzate ma obiettive, con riferimento alle realtà specifiche in cui il contratto viene ad essere calato. Il concetto di specificità in questione risente, dunque, di un certo grado di elasticità che, in sede di controllo giudiziale, deve essere valutato dal giudice secondo criteri di congruità e ragionevolezza”*.

Ed ancora: *“Con riferimento specifico alle ragioni carattere sostitutivo, il contratto a termine se in una situazione aziendale elementare È configurabile come strumento idoneo a consentire la sostituzione di un singolo lavoratore addetto a specifica e ben determinata mansione, allo stesso modo in una situazione aziendale complessa È configurabile come strumento di inserimento del lavoratore assunto in un*

processo in cui la sostituzione sia riferita non ad una singola persona, ma ad una funzione produttiva specifica che sia occasionalmente scoperta. In quest'ultimo caso, il requisito della specificità può ritenersi soddisfatto non tanto con l'indicazione nominativa del lavoratore o dei lavoratori sostituiti, quanto con la verifica della corrispondenza quantitativa tra il numero dei lavoratori assunti con contratto a termine per lo svolgimento di una data funzione aziendale e le scoperture che per quella stessa funzione si sono realizzate per il periodo dell'assunzione”.

Questa la motivazione.

Una motivazione “diversa” dalle solite e pienamente condivisibile da chi scrive.

Oggi giorno, grazie anche al contributo ermeneutico della massima importanza, fornito dalla sentenza n. 214 del luglio 2009 della Corte Costituzionale, È certo che qualsiasi datore di lavoro che volesse assumere personale a termine, non può più stipulare un contratto in cui non siano chiare e rigorosamente indicate in maniera specifica le ragioni di una tale scelta; tuttavia però, sarà utile ricordarsi che ad una tale normativa non soggiace l'Ente Poste Italiane (reduce da moltissimi contenziosi), le cui assunzioni posso avvenire anche senza la necessità di indicarne la ragione, dal momento che (secondo il parere della Corte Costituzionale) operando in regime di monopolio sino al 31.12.2010, i concessionari del servizio postale sono tenuti a garantire il servizio universale.

Il “cuore” del problema, nonchè la sua questione più “spinosa”, come ho già avuto modo di esprimere in altri miei scritti, è

sempre lo stesso, ormai da anni, ossia se il lavoro a termine sia ammesso solo come *extrema ratio*, cioè quando sia inevitabile a causa della oggettiva temporaneità dell'occasione di lavoro, oppure anche quando, pur in presenza di un'occasione "permanente" di lavoro, sussista una ragione oggettiva non arbitraria o illecita che renda,

in concreto, preferibile un rapporto "a termine".

L'interpretazione più corretta, ad avviso sommessso di chi scrive, appare sicuramente quest'ultima, anche se forse la mente della maggior parte della gente continuerà a pensare ed a dire ancora: "San Precario, lavora per noi!", tuttavia, "...*chi vivrà, vedrà...*"...

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE LAVORO, 16 APRILE 2008, N. 9993

Commento di Gianna Rossi

Contributo già pubblicato su www.lapraticaforense.it

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 16 aprile 2008, n. 9993

Un lavoratore, dipendente della Società Autostrade S.p.A., assunto con ben dieci contratti a tempo determinato, decide di adire le vie legali per sentir dichiarato il suo diritto all'assunzione con contratto a tempo indeterminato.

Svolgimento del processo

Con sentenza 30 aprile 2002, il Tribunale di Milano, adito quale Giudice del Lavoro, su ricorso proposto dal ricorrente L. R., dichiarava illegittima a norma dell'art. 2 della Legge n. 230/1962, la proroga del primo di dieci contratti di lavoro subordinato a tempo determinato stipulati inter partes, accertando conseguentemente l'esistenza, tra le medesime, di un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato, e condannando così la società convenuta a riassumere il ricorrente ed a pagargli le retribuzioni contrattuali dalla data dell'atto di messa in mora.

Su appello della Società (trasformatasi, poi, in Autostrade- Concessioni e Costruzioni Autostrade s.p.a.), la Corte d' Appello di Milano, riformando parzialmente la

sentenza di primo grado, aveva accertato la diversa decorrenza del rapporto di lavoro a tempo indeterminato e pieno; aveva ritenuto, però, giustificata la proroga del primo contratto a tempo determinato e illegittima l'apposizione del termine all'ottavo contratto stipulato.

Avverso tale sentenza, mediante i propri legali, proponeva rituale ricorso per Cassazione il ricorrente L. R., articolando due motivi.

La società convenuta resisteva con un proprio controricorso e con ulteriore ricorso incidentale avverso la decisio della Corte d' Appello di Milano, con due motivi.

Entrambe le parti depositavano rituali memorie, ex art. 378 c.p.c..

Venivano così riuniti il ricorso principale e quello incidentale, essendo stati proposti contro la medesima sentenza.

In particolare, con il primo motivo del ricorso L. R. deduceva la violazione, nonché la falsa applicazione dell'art 2 della legge 18 aprile 1962, n. 230, in rapporto all'art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56; con il secondo motivo, invece, deduceva l'omessa motivazione della sentenza circa i punti decisivi della controversia.

Riformando, infatti, la sentenza di primo grado relativamente alla ritenuta illegittimità della proroga del primo dei dieci contratti a tempo determinato, la Corte sarebbe passata direttamente all'esame dell'ottavo contratto, omettendo così ogni analisi dei contratti intermedi.

Una breve considerazione sulla pronuncia in commento

Attraverso tale decisio, *apertis verbis* si evince l'orientamento di pensiero della Suprema Corte.

Infatti, si è pronunciata, non a caso, accogliendo il ricorso proposto dal lavoratore medesimo, che mediante i propri legali, aveva, giustamente, dedotto che la Corte territoriale di merito, aveva *sine causa et sine razione*, disatteso la prevalente ed esatta interpretazione della norma *ad hoc*, secondo cui la proroga del contratto a tempo determinato deve essere sostenuta da ragioni ontologicamente diverse da quelle poste a fondamento dell'originaria assunzione, ritenendo viceversa sufficiente allo scopo anche la protrazione delle medesime

Ex *adverso*, parte convenuta, con il primo motivo del ricorso, lamentava non solum la mancanza di motivazione su un punto decisivo della presente controversia, sed etiam il contrasto tra la motivazione ed il dispositivo, mentre, mediante il secondo motivo di ricorso, deduceva la violazione dell'art. 23 della legge n. 56/1987, nonché dell'art. 1362 c.c..

P. Q. M.

La Corte, riunisce i ricorsi, accoglie il primo motivo del ricorso principale, assorbe il secondo e quello incidentale, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, conferma la sentenza di primo grado.

esigenze, purché queste siano state imprevedibili.

La Corte ha osservato che, conformemente alla prevalente giurisprudenza di legittimità e di merito, la disciplina della proroga dei contratti c.d. "a termine", stabilita dall'art. 2, L. n. 230/1962, si applica anche alle ipotesi di contratto a termine individuate dalla contrattazione collettiva.

Sulla base della citata norma, ergo, la legittimità della proroga del termine apposto al contratto di lavoro è pertanto subordinata al concorrere di due condizioni, *inter sese* connesse, costituite dall'identità dell'attività lavorativa rispetto a quella per la quale il contratto è stato stipulato e dalla ricorrenza

di esigenze contingenti ed imprevedibili, comunque diverse da quelle che costituivano la ragione dell'iniziale contratto ed altre che si esprimono in termini di esigenze ontologicamente diverse da quelle iniziali.

Inoltre, la Corte ha dichiarato di voler ribadire l'interpretatio del summenzionato art. 2 anche con riguardo alle ipotesi di contratto a tempo determinato per le causali individuate dai contratti collettivi ed anche con riferimento all'ipotesi, ricorrente nel caso di specie, di proroga intervenuta all'interno del periodo temporale di attivazione della causale, per l'analoga affermazione con riferimento ad una ipotesi di proroga all'interno del periodo di "punta stagionale".

In applicazione di tale regola, la proroga del primo contratto a tempo determinato, connessa al mero protrarsi delle esigenze poste alla base dell'originaria ragione dell'apposizione del termine, andava ritenuta illegittima, contrariamente a quanto affermato dalla Corte territoriale, con conseguente conversione del relativo contratto in un contratto a tempo indeterminato e pieno.

Per orientarsi...

Il contratto a termine è quella categoria di contratti di lavoro alla quale viene apposto un termine, cioè una data, certa, di fine del rapporto di lavoro, fine che chiaramente e necessariamente deve essere individuabile, pertanto, se non è presente all'interno del contratto, redatto esclusivamente in forma scritta, questa deve essere comunque determinabile dalla motivazione del

rapporto (per esempio, la realizzazione di un'opera).

Passando ad esaminare, seppur brevemente, le peculiarità del contratto di lavoro a tempo determinato, bisogna dire, innanzitutto, che questa species, di durata inferiore ai 3 anni, può essere, eccezionalmente, prorogata.

Il datore di lavoro che non interrompe il rapporto di lavoro alla scadenza stabilita nel contratto medesimo deve corrispondere obbligatoriamente al lavoratore una maggiorazione della retribuzione. Inoltre, la continuazione del contratto oltre la data "limite" comporta la trasformazione dello stesso in contratto a tempo indeterminato.

Un lavoratore assunto con contratto a termine, gode, in maniera proporzionale alla durata di tale contratto, degli stessi diritti spettanti al lavoratore a tempo indeterminato, per quanto riguarda le ferie, la tredicesima mensilità, il TFR ed ogni altro trattamento previsto.

La definizione del contratto a termine, ha subito notevoli mutazioni nel corso degli anni, talvolta anche sotto la spinta di necessità congiunturali, economiche ed occupazionali.

E' utile, ai fini della presente trattazione ricordare che l'art. 1 della L. 230/1962 disponeva che "Il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato", limitando ad ipotesi tassativamente elencate dalla medesima norma la liceità dell'apposizione del termine ed affermando, in questo modo, il carattere della eccezionalità del contratto di lavoro a tempo determinato.

Successivamente, nel pieno della crisi economica ed occupazionale degli anni Ottanta, ritenendo troppo rigida la norma

del 1962, il Legislatore introduce un "correttivo", in occasione dell' approvazione della Legge n. 56/1987: l'art. 23 di tale disposizione conferisce, nei fatti, la più ampia discrezionalità in materia di individuazione delle ipotesi di apposizione del termine, alla contrattazione collettiva e, di riflesso, alle associazioni sindacali.

Spinto da diversi importanti fattori ed in attuazione della Direttiva comunitaria in materia, infine, il Legislatore italiano è pervenuto all'emanazione del Decreto Legislativo n. 368 del 2001 il quale, abrogando la precedente normativa, non ha riproposto la definizione del carattere eccezionale del contratto a termine, ma ha introdotto quello che molti definiscono il "causalone" : <<è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo>>.

Il "contratto di lavoro a termine": dal 1 gennaio 2008 e con i chiarimenti del Welfare (in breve)

In data 24 dicembre 2007 è stata approvata con il voto di fiducia in entrambi i rami del Parlamento la legge n. 247/2007, di attuazione del "Protocollo su previdenza, lavoro e competitività per l'equità e la crescita sostenibili", siglato dal Governo e

dalle parti sociali lo scorso 23 luglio 2007 (c.d. "Protocollo Welfare") .

Il provvedimento legislativo, in coerenza con gli accordi sottoscritti, oltre ad avere introdotto importanti modifiche del sistema pensionistico, abolendo, in particolare, il famigerato "scalone" previdenziale , è noto anche per aver apportato delle rilevanti novità in materia di lavoro.

Una dei punti di maggiore novità contenuti in tale provvedimento è relativo proprio alla ridefinizione del contratto a termine, mediante l'impianto nella normativa esistente (D.Lgs. n. 368/2001) di alcune integrazioni e modifiche.

La novità più rilevante, anche e soprattutto in vista delle conseguenze che essa stessa comporta, è contenuta nel nuovo comma 4-bis , introdotta dall'art. 5 della legge in commento.

In conseguenza dell'inserimento di tale previsione, il nuovo comma 2 del medesimo articolo dispone ora che la conversione de iure del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato si verifica, oltre che nell'ipotesi in cui << il rapporto di lavoro continua oltre il ventesimo giorno in caso di contratto inferiore a sei mesi, ovvero oltre il trentesimo giorno negli altri casi>>, altresì <<decorso il periodo complessivo di cui al comma 4-bis>>.

EXCURSUS STORICO - GIURISPRUDENZIALE IN MATERIA DI CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO

*(Si ringrazia vivamente l'Avv. **Vincenzo De Michele** per l'invio di tale materiale)*

Cassazione, III Sez. Civ., 2 febbraio 2010, n.2352
Pres. Di Nanni, Est. Petti

Pubblico impiego prima della 'privatizzazione' – Mobbing, danni alla professionalità acquisita e perdite economiche per compromissione della clientela – Azione diretta nei confronti del superiore gerarchico per danni subiti da demansionamento – Trattato di Lisbona e Carta di Nizza – La filonomachia della Cassazione conforma il processo interpretativo dei diritti nazionali e costituzionali ai principi del diritto comune europeo

(artt. 2043, 2059 e 2103 c.c. – Trattato di Lisbona, art.6 – Carta di Nizza, artt.1 e 15 – Costituzione, artt.1, 3, secondo comma, 4 e 35 – Cassazione, SS.UU., sentenza n.26972/2008)

A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1° dicembre 2009), che recepisce la Carta di Nizza con lo stesso valore del Trattato sulla Unione per il catalogo completo dei diritti umani, i

giudici del rinvio dovranno ispirarsi anche ai principi di cui all'art.1 della carta, che regola il valore della dignità umana (che include anche la dignità professionale) ed allo art.15 che regola la libertà professionale come diritto inviolabile sotto il valore categoriale della libertà. I fatti dannosi in esame vennero commessi prima dell'introduzione del nuovo catalogo dei diritti (2000-2001), ma le norme costituzionali nazionali richiamate (artt. 1, 3, comma 2, 4 e 35) bene si conformano ai principi di diritto comune europeo, che hanno il pregio di rendere evidenti i valori universali del principio personalistico su cui si fondano gli Stati della Unione. La nomofilachia della Corte di Cassazione include anche il processo interpretativo di conformazione dei diritti nazionali e costituzionali ai principi non collidenti, ma promozionali del Trattato di Lisbona e della Carta di Nizza che esso pone a fondamento del diritto comune europeo.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Non constano precedenti
Difforme	Non constano precedenti

CORTE COSTITUZIONALE, ord. 24 febbraio 2010, n. 65

Pres. De Siervo - Est. Mazzella

Contratto a termine per ragioni sostitutive Poste italiane – Artt. 1, commi 1 ed 11, D.Lgs. n. 368/2001 – Manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale in riferimento all’art. 76, 77 e 117, comma 1, Cost. – Obbligo implicito nella norma di indicare nel contratto di assunzione il nominativo del lavoratore sostituito (Cost. artt. 76, 77 e 117, comma 1; D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, art.1, comma 1;

L. delega n.422/2000; L. n. 230/1962, art.1, comma 2, lettera b); Direttiva 1999/70/CE, clausola 8, punto 3)

Non è fondata, in riferimento agli artt. 76, 77 e 117 comma 1 Cost., la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, commi 1, ed 11 del D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368 sollevata dal Tribunale di Roma con ordinanza n.246/2009, già risolta da questa Corte con la sentenza n.214/2009 e con l’ordinanza n.325/2009, dalla cui motivazione non v’è ragione di discostarsi

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Corte cost., sent. 14 luglio 2009, n.214, Pres. Amirante, Est. Mazzella; ord. 4 dicembre 2009, n.325, Pres. De Siervo, Est. Mazzella. App. Bari, 8 febbraio 2010, Pres. Sabatelli, Est. De Cillis. App. Brescia, 1° ottobre 2009, n.444/09. Trib. Bologna, 15 ottobre 2009, n.597/09. Trib. Foggia, 16 ottobre 2009, Est. Quitadamo. Trib. Trani, ord. 6 marzo 2009, causa C-98/09 “Sorge”, Est. L.N. Chirone.
Difforme	Cass., Sez. lav., 26 gennaio 2010, n.1576, Pres. De Luca, Est. Di Cerbo. Trib. Roma, sent. 22 settembre 2009, Est. Mimmo.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Lav., sent. 1 febbraio 2010, n.2279

Pres. De Luca, Est. Ianniello

Contratto a termine per ragioni tecniche, organizzative o produttive Poste italiane – Specificità dei motivi dell’apposizione

del termine – Indicazione di generiche esigenze aziendali – Insufficienza della motivazione – Integrazione delle ragioni giustificatrici anche indirettamente, con richiamo al contenuto di specifici accordi sindacali – Possibile rispetto del requisito

formale – Condizioni – Causale sindacale su esigenze temporanee aziendali effettiva, specifica in riferimento al contenuto spazio-temporale e circostanziale, verificabile rispetto alla posizione del singolo lavoratore

(D.Lgs. 6 settembre 2001, n.368, art. 1, commi 1 e 2; Direttiva 1999/70/CE, clausola 8, n.3; Corte costituzionale, sentenza n.214/2009; Cassazione, sentenza n.12985/2008; Corte di Giustizia CE, sentenze “Mangold” e “Angelidaki”)

Per evitare un uso indiscriminato dell’istituto del contratto a tempo determinato, il legislatore del 2001 ha imposto la trasparenza, la riconoscibilità e la verificabilità della causale assunta a giustificazione del termine, già a partire dal momento della stipulazione del contratto di lavoro, attraverso la previsione dell’onere di specificazione, vale a dire di una indicazione sufficientemente dettagliata della causale nelle sue componenti identificative essenziali, sia per quanto riguarda il contenuto che con riguardo alla sua portata spazio-temporale e più in generale circostanziale. In altri termini, per le finalità indicate e alla luce dell’interpretazione comunitaria della direttiva 1999/70/CE (sentenze Kyriaki Angelidaki e Mangold) e della clausola di non regresso, le ragioni giustificatrici devono essere sufficientemente particolareggiate sin dal primo contratto, in maniera tale da rendere possibile la conoscenza dell’effettiva portata delle stesse e quindi

il controllo di effettività delle ragioni. D’altra parte, la clausola di non regresso è stata esplicitamente dalla Corte di giustizia come riferita ad ogni aspetto della disciplina nazionale del contratto a termine e quindi anche a quella del primo o unico contratto e la verifica dell’esistenza di una sua reformatio in peius deve effettuarsi in rapporto all’insieme delle disposizioni di diritto interno di uno Stato membro relative alla tutela dei lavoratori in materia di contratti di lavoro a tempo determinato, perseguendo lo scopo, in generale, di impedire arretramenti ingiustificati della tutela nella materia considerata. Una interpretazione del termine “specificate” che non consentisse, nella piena trasparenza, quel controllo di effettività, assicurato, seppur in maniera diversa, dalla disciplina previdente, risulterebbe in contrasto con la clausola di non regresso, in quanto rappresenterebbe un ingiustificato arretramento in rapporto al livello generale di tutela applicabile nello Stato italiano e finirebbe altresì per configurare un eccesso di delega da parte del governo a quanto stabilito dalla legge n.422/2000. Per quanto riguarda le ragioni tecniche, organizzative o produttive, la specificazione delle ragioni del termine può risultare anche indirettamente nel contratto di lavoro e da esso per relationem in altri testi scritti accessibili alle parti, in particolare nel caso in cui, data la complessità e l’articolazione del fatto organizzativo, tecnico o produttivo che è alla base della esigenza di assunzioni a termine, questo

risultati analizzato in documenti specificamente ad esso dedicati per ragioni di gestione consapevole e/o concordata con i rappresentanti del personale.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Corte Giust., III Sez., sent. 23 aprile 2009, cause da C-378/07 a C-380/07 “Angelidaki ed a.”. Cass., Sez. lav., 21 maggio 2008, n.12985, Pres. Mattone, Est. Nobile. App. Bari, 20 maggio 2005, Pres. Berloco, Est. Curzio.
Difforme	Cass., Sez. lav., 26 gennaio 2010, n.1576, Pres. De Luca, Est. Di Cerbo.

TRIBUNALE DI SIENA, Sez. Lav., sent. 23 novembre 2009

Est. Cammarosano

Contratto a termine per causale “finanziaria” Poste italiane – art.2, comma 1-bis, D.Lgs. n.368/2001 – La sentenza n.214/2009 della Corte costituzionale sull’interpretazione della norma “aggiunta” – Contraddittoria, perché si impone una adeguatezza di stabile organico e non si giustifica la precarizzazione dei rapporti a termine del settore postale – Sportellisti e addetti al recapito e alla logistica – Lavoratori “comparabili” e violazione del principio comunitario di uguaglianza e non discriminazione – Violazione della clausola 4 della Direttiva 1999/70/CE – Acausalità del primo rapporto a termine – Non è un principio di diritto comunitario – Ragioni obiettive sin dal primo contratto a termine – Norma equivalente della disciplina nazionale, idonea a prevenire gli abusi – Recesso

del contratto a termine – Equivale a licenziamento, ai sensi dell’art.30 della Carta di Nizza, con obbligo di motivazione - Interpretazione conforme e collegamento della norma aggiunta alle ragioni obiettive dell’art.1 D.Lgs. n.368/2001 – Ove non possibile, disapplicazione della disposizione acausale

(D.Lgs. n. 368/2001, art.2, comma 1-bis, 4 e 5; Direttiva 1999/70/CE, clausola 8, punto 3; Trattato di Lisbona e Carta di Nizza, art.30; Corte costituzionale, sentenza n.214/2009; Cassazione, sentenza n.12985/2008; Corte di Giustizia CE, sentenze “Mangold”, “Adeneler”, “Del Cerro”, “Impact” e “Angelidaki”, nonché ordinanza “Vassilakis”)

In merito all’art.2, comma 1-bis, D.Lgs. 368/2001, la puntuale ricognizione operata dalla Corte costituzionale nella sentenza n.214/2009 degli “oneri”,

meglio dell'oggetto del servizio poste, delle sue fondamentali funzioni di interesse generale, non giustifica in alcun modo, sul piano della consequenzialità logica organizzativa, la necessità del 15% di forza lavoro precaria, non conduce affatto a ritenere ad esse "direttamente funzionale" "la garanzia alle imprese in questione, nei limiti indicati, di una sicura flessibilità dell'organico", bensì impone, semplicemente, una adeguatezza di stabile organico. La risultante è una disparità di trattamento tra lavoratori "comparabili", ad es. addetti al recapito, ad es. addetti alla sportelleria, a seconda dei casi, con caduta della protezione dalla discriminazione tra lavoratori a termine e lavoratori a tempo indeterminato. Viceversa, la lettura logico-sistematica dei principi di diritto

comunitario impone il fondamento causale dell'apposizione del termine per ragioni oggettive al contratto di lavoro non solo nel caso di successione di rapporti. La scadenza del termine va equiparata al licenziamento, pertanto vige la regola della necessaria giustificazione causale del recesso consacrato quale diritto sociale fondamentale nell'art. 30 della Carta di Nizza, trasfuso nell'art. 6 del Trattato di Lisbona. Di conseguenza, l'art. 2, comma 1-bis, D.Lgs. 368/2001 è norma da disapplicare per contrasto con il diritto comunitario, con un principio fondamentale dell'ordinamento sovranazionale, o in ogni caso da interpretare secondo le coordinate dell'art. 1 D. Lgs. 368/2001.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<p>Conforme</p>	<p>Corte Giust., III Sez., sent. 23 aprile 2009, cause da C-378/07 a C-380/07 "Angelidaki ed a."; Grande Sez., sent. 15 aprile 2008, causa C-268/06 "Impact". Cass., Sez. lav., 21 maggio 2008, n.12985, Pres. Mattone, Est. Nobile. Cass., Sez. lav., 1 febbraio 2010, n.2279, Pres. De Luca, Est. Ianniello. Trib. Foggia, 11 aprile 2007, Est. Colucci. Trib. Milano, 26 giugno 2007, Est. Martello. Trib. Milano, 12 luglio 2007, Est. Frattin. Trib. Roma, 21 marzo 2008, Est. Grisanti. Trib. Trani, 22 settembre 2008, Est. L.N. Chirone. Trib. Foggia, 22 dicembre 2008, Est. Chiddo. Trib. Trani, ord. 25 novembre 2009, causa C-20/10 "Vino", Est. L.N. Chirone. Trib. Rossano, ord. 14 dicembre 2009, causa C-3/10 "Affatato", Est. Coppola.</p>
<p>Difforme</p>	<p>Corte Cost., sent. 14 luglio 2009, n.214, Pres.Amirante, Est. Mazzella. App. Torino, 11 ottobre 2007, Pres. Est. Fierro. Trib. Napoli, 23 ottobre 2007, Est. Casola. Trib. Roma, 15 gennaio 2008, Est. Mimmo. Trib. Roma, 19 ottobre 2009, Est. Conte. Parz. Difforme, Trib. Milano, 3 dicembre 2009, Est. Mascarello.</p>

**TRIBUNALE DI TRANI, Sez. Lav.,
ord. 23-25 novembre 2009** in causa C-
20/10 “Vino”
Est. L.N. Chirone

*Contratto a termine per causale
“finanziaria” Poste italiane – art.2,
comma 1-bis, D.Lgs. n.368/2001 –
Contrasto della normativa interna, di
secondo recepimento della Direttiva
1999/70/CE, con la stessa normativa
comunitaria e, in particolare, con la
clausola di non regresso – Violazione del
principio comunitario di uguaglianza e
non discriminazione – Ipotesi di
sfruttamento di posizione dominante -
Sussiste la questione di pregiudizialità
comunitaria*

*(D.Lgs. n. 368/2001, art.2, comma 1-bis;
L. delega n.422/2000; Direttiva
1999/70/CE, clausola 8, punto 3, e
clausola 3, punto 1; artt. 82, comma 1, 86*

*commi 1 e 2 e 234 Trattato U.E.; Corte
costituzionale, sentenza n.214/2009)*

*Il Tribunale di Trani ha sollevato la
pregiudiziale comunitaria davanti alla
Corte di Giustizia, ritenendo che le
clausole 8, punto 3, e 3, punto 1
dell’accordo quadro recepito dalla
Direttiva 1999/70/CE ostino a una
disciplina interna – come l’art.2, comma
1-bis, D.Lgs. n.368/2001 - che, in
attuazione della Direttiva 1999/70/CE,
ha introdotto nell’ordinamento interno
una fattispecie “acausale” per
l’assunzione a termine dei dipendenti
della s.p.a. Poste Italiane. Il giudice
rimettente chiede alla Corte di Giustizia,
inoltre, se tale normativa contrasti con il
principio generale di non
discriminazione e di uguaglianza
comunitario e se realizzi un’ipotesi di
sfruttamento di posizione dominante in
violazione degli artt. 82, comma 1, e 86,
commi 1 e 2 del Trattato CE.*

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Trib. Rossano, ord. 14 dicembre 2009, causa C-3/10 “Affatp”. Trib. Trani, ord. 6 marzo 2009, causa C-98/09 “Sorge”. Trib. Siena, sent. 23 novembre 2009, Est. Cammarosano. Cass., Sez. lav., 1 febbraio 2010, n.2279, Pres. De Luca, Est. Ianniello.
Difforme	Corte Cost., sent. 14 luglio 2009, n.214, Pres.Amirante, Est. Mazzella.

TRIBUNALE DI ROSSANO, Sez. Lav., ord. 14 dicembre 2009 in causa C-3/10 “Affatato”
Est. Coppola

Contratto a termine nel pubblico impiego – art. – art.2, comma 1-bis, D.Lgs. n.368/2001 – Norma acausale che favorisce un unico soggetto, Poste italiane s.p.a., avente natura di organismo statale – Applicazione diretta in verticale della normativa comunitaria – Clausola 5 della Direttiva 1999/70/CE – Differenziazione misure preventive idonee a prevenire gli abusi tra le imprese degli altri settori e Poste italiane - – Violazione del principio comunitario di uguaglianza e non discriminazione – Contrasto della normativa interna, di secondo recepimento della Direttiva 1999/70/CE, con la stessa normativa comunitaria e, in particolare, con le clausole 2, 4 e 5

(D.Lgs. n. 368/2001, artt.1 e 2, comma 1-bis; Direttiva 1999/70/CE, clausole 2, 4 e 5; principio comunitario di uguaglianza e non discriminazione)

Il Tribunale di Rossano, nell’ambito di una controversia di lavoro concernente contratti a tempo determinato “abusivi” nel pubblico impiego, ai fini di una valutazione complessiva del sistema

sanzionatorio nei confronti della P.A., ha sollevato anche la pregiudiziale comunitaria davanti alla Corte di Giustizia sull’art.2, comma 1-bis, D.Lgs.368/2001, ritenendo che Poste italiane s.p.a. sia organismo statale e come tale suscettibile di applicazione diretta della normativa comunitaria. Il Giudice rimettente sostiene che la clausola 5 della Direttiva 1999/70/CE da sè sola, ovvero in uno con le clausole 2 e 4 ed il principio di uguaglianza e non discriminazione, ostino ad una disposizione quale l’art 2, comma 1 bis, del D.Lgs. 368/01, che consente una a-causale apposizione del termine al contratto di lavoro in relazione ad uno specifico soggetto, ovvero esima detto soggetto, differentemente dalla misura ostativa interna ordinariamente prevista (art.1, comma 1, D.Lgs. 368/01), dall’indicare per iscritto e provare, in caso di contestazione, le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che hanno determinato la apposizione del termine al contratto di lavoro, tenuto conto che è possibile procedere ad una proroga dell’originario contratto per ragioni oggettive e in riferimento alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme

Trib. Trani, ord. 25 novembre 2009, causa C-20/10 “Vino”.
Trib. Siena, sent. 23 novembre 2009, Est. Cammarosano.
Cass., Sez. lav., 1 febbraio 2010, n.2279, Pres. De Luca, Est. Ianniello.

Difforme

Corte Cost., sent. 14 luglio 2009, n.214, Pres.Amirante, Est. Mazzella.
