

LAVORO
7232

TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

Sezione lavoro V/P

N° 880/07 R.G.

N° 7232 CRON.

7.6.07

ASSEGNATA A SENTENZA

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

il Giudice dott. Pietro Martello, in funzione di Giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 880/07 R.G.L.

promossa da

col proc.dom.Avv. ZEZZA

RICORRENTE

contro POSTE ITALIANE SPA

col proc.dom Avv. AMATO

RESISTENTE

OGGETTO: Legittimità di contratto a tempo determinato

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La parte ricorrente è stata assunta da POSTE ITALIANE SPA con un contratto a tempo determinato stipulato "ai sensi dell'art 2, comma 1bis del D.lgs. n.368/2001, così come modificato dalla legge 23 dicembre 2005, n.266..."

La parte ricorrente considera illegittima l'apposizione del termine e, con l'odierno ricorso, chiede al Giudice di dichiarare che fra le parti si è costituito un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a far data dal primo giorno, e di ordinare conseguentemente alla convenuta di dar corso al rapporto di lavoro, reintegrando la parte ricorrente e retribuendola dalla data della illegittima cessazione del rapporto; il tutto con interessi e rivalutazione sulle retribuzioni arretrate.

In via subordinata, la parte ricorrente ha chiesto al Giudice di dichiarare non manifestamente infondata la questione di

legittimità costituzionale del comma 1 bis dell'articolo 2 de D. lgs.n.368 in relazione agli articoli 3,10,11,76, 87 della Costituzione e, pertanto, di rimettere gli atti alla Corte Costituzionale per ogni conseguente statuizione.

In via ulteriormente subordinata, la parte ricorrente ha chiesto la rimessione degli atti alla Corte di giustizia dell'Unione europea affinché valuti la contrarietà all'ordinamento europeo del comma 1 bis predetto e, in particolare, la contrarietà rispetto alla direttiva 1999/70/CE e agli atti ad essa presupposti.

Si è costituita la Società convenuta contestando le affermazioni e le pretese avversarie, affermando la legittimità dell'apposizione del termine nel contratto stipulato con la parte ricorrente e del riferimento al comma 1 bis dell'articolo 2 ult cit, ritenuto conforme alle previsioni normative sia della costituzione italiana, sia della normativa comunitaria.

Ha concluso la convenuta chiedendo il rigetto del ricorso.

All'udienza, dopo il fallimento del tentativo di conciliazione e non occorrendo istruttoria, il Giudice ha posto la causa in discussione e ha deciso come da dispositivo immediatamente letto.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Va rilevato, preliminarmente, che il contratto di lavoro in questione viene motivato con esclusivo riferimento all'articolo 2, comma 1 bis del decreto legislativo n.368 del 2001.

In ragione di tale riferimento, la convenuta ritiene non essere necessaria alcuna specificazione o indicazione di altre ragioni giustificative, ritenendo che la norma ultima citata costituisca e comporti una deroga ai principi imposti dall'articolo 1 dello stesso decreto legislativo in materia di esplicitazione delle causali.

La tesi della convenuta non può essere accolta; e per più di una ragione.

In tal senso vanno considerate, in primo luogo, ragioni di carattere ermeneutico fondate sul tenore letterale della norma. L'art 2, infatti, nella sua rubrica fa riferimento a una "disciplina aggiuntiva", con ciò evidenziando oltre ogni dubbio la volontà del legislatore di predisporre un assetto normativo che si pone come aggiuntivo e complementare rispetto alla norma che precede e alla quale, appunto, va ad aggiungersi. Si deve, quindi, già sotto questo profilo escludere che l'articolo 2 in questione e, a fortiori, il comma 1 bis sia sostitutivo o alternativo o esclusivo rispetto alla normativa di carattere generale posta dall'articolo 1 in materia di esplicitazione delle causali.

Osserva il Giudice che ove il legislatore avesse voluto porre una deroga o una alternativa ai principi immediatamente prima affermati all'articolo 1, non solo non avrebbe parlato di

"disciplina aggiuntiva" ma avrebbe adottato espressioni diverse, del tipo "disciplina derogativa" o "disposizioni speciali" o altre espressioni idonee a indicare la volontà di derogare o di porre eccezioni rispetto alla regola in precedenza affermata; ma anche, e soprattutto, avrebbe indicato nella norma stessa le ragioni della deroga.

Si deve, poi, sul piano ermeneutico sistematico, rilevare che la interpretazione predetta, che pone l'articolo 2 e, in particolare, il comma 1 bis in termini non alternativi all'articolo 1, è l'unica che appare conforme ai principi ispiratori della normativa comunitaria della quale il D. lgs. n. 368 del 2001 costituisce attuazione.

Osserva il Giudice che il D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, si apre ponendo la norma fondamentale dell'art 1 che da un lato, nel comma 1, indica in termini generali e generici le "ragioni" che possono legittimare l'apposizione del termine. Ma, dall'altro lato, e contestualmente, nel comma 2 richiede che nell'"atto scritto" siano "specificate le ragioni di cui al comma 1".

In tal modo e in tali termini, si assicura attuazione effettiva alla Direttiva comunitaria del 28 giugno 1999 n. 70, emanata in attuazione dell'Accordo quadro concluso il 18 marzo 1999 fra le organizzazioni intercategoriale e nel quale si considera che "i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro", con espressione ripresa in termini letterali identici nel "considerando" n. 6 delle allegato considerazioni generali.

L'attuazione del predetto Accordo quadro è esplicitamente indicata fra le finalità della predetta Direttiva nel suo art 1 ("scopo della presente Direttiva è attuare l'accordo quadro...")

Ritiene il Giudice non possa essere dubbio che la direttiva predetta (e gli atti e accordi che l'hanno preceduta) considerano il contratto a termine come una eccezione al generale principio della durata indeterminata del contratto di lavoro, e che, pertanto, le deroghe a tale principio si pongono come eccezione che, in quanto tale, deve essere motivata e argomentata con atto normativo di pari grado rispetto alla norma che il principio generale ha posto. In tal senso si veda l'esplicito disposto del "considerando" n. 7 delle considerazioni generali allegato all'Accordo quadro predetto, laddove si precisa che "l'utilizzazione dei contratti di lavoro a tempo determinato (è) basata su ragioni oggettive".

Si deve, quindi, affermare che i principi posti dall'articolo 1 del il D. lgs. n. 368 hanno natura ed efficacia di principi generali, come evidenziato anche dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite nella sentenza n. 4588 del 2006 laddove ha evidenziato che "il decreto legislativo 368/2001... ha ritenuto di ...richiedere la specificazione in forma scritta delle ragioni giustificatrici del contratto a termine...al chiaro fine di agevolare il controllo giudiziario sull'operato del datore di lavoro".

Analogamente pregnante appare la valutazione della Corte di giustizia europea che, nel "considerando" n. 74 della sentenza

della Grande Sezione del 4.7.2006 (causa C-212/04 Adelenor), ha affermato: "73. Così il fatto di ammettere che una disposizione nazionale possa, di pieno diritto e senza altra precisazione, giustificare contratti di lavoro a tempo determinato successivi equivarrebbe a ignorare la finalità dell'accordo quadro, che consiste nel proteggere i lavoratori dall'instabilità dell'impiego, e a svuotare di contenuto il principio secondo il quale contratti a tempo indeterminato costituiscono la forma generale dei rapporti di lavoro".

Se si ritenesse idonea la formulazione del contratto individuale, contenente il mero richiamo dell'art 2, comma 1bis ult cit, si finirebbe con l'attribuire al datore di lavoro una ampia e assoluta discrezionalità nella stipulazione di contratti a termine, il che costituirebbe la negazione sia degli intenti esplicitati nel già citato "considerando" n.7, laddove si richiede la sussistenza di "ragioni oggettive" (e nessuna di siffatte ragioni è indicata nel dell'art 2, comma 1bis ult cit); sia della finalità che ispira la Direttiva comunitaria e lo stesso D.Lgs. ult cit, per i quali invece resta necessario un vaglio attento e puntuale circa le deroghe al principio generale della durata indeterminata del contratto di lavoro.

Le considerazioni che precedono, singolarmente e congiuntamente valutate, portano a concludere che il comma 1bis dell'articolo 2, che ci occupa, non può considerarsi esclusivo o alternativo rispetto ai principi dell'articolo 1 che lo precede, per modo che da esso non può farsi derivare l'inesistenza dell'obbligo di motivazione e della causale per il contratto a termine.

In aggiunta a quanto sopra esposto, va rilevato, poi, che l'interpretazione fin qui adottata dell'articolo 2 in questione non solo appare conforme ai principi della normativa comunitaria, ma, inoltre e soprattutto, sarebbe comunque imposta dal principio del prevalenza dell'ordinamento comunitario europeo sull'ordinamento interno.

Tale principio ha, ormai, assunto dignità costituzionale con il nuovo testo dell'art. 117 della Costituzione (come modificato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001) nel cui comma 1 si afferma che "La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei **vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali**".

Di tale nuova gerarchia delle fonti e del nuovo rapporto fra normativa comunitaria e normativa statale si è fatta interprete la Corte Costituzionale che, anche in relazione alle Direttive, ha sancito la diretta applicabilità nell'ordinamento interno della normativa comunitaria e la sua prevalenza sull'ordinamento nazionale, con la conseguente disapplicazione delle norme nazionali contrastanti (cfr Corte Costituzionale, 18. 4. 2001, n. 168).

Nello stesso senso si pone anche la Corte di Cassazione che (cfr Cass, sez tribut, 10.1.22002, n.17564) ha affermato che "il Giudice nazionale deve verificare la compatibilità del diritto

interno con le disposizioni comunitarie vincolanti e fare applicazione delle medesime anche d'ufficio"; e anche che "in considerazione dei principi della supremazia e dell'efficacia diretta dell'ordinamento comunitario...il Giudice nazionale ha l'obbligo di **"disapplicazione"** (o, più correttamente, della **"non applicazione"**) della norma interna, incompatibile con quella comunitaria "

Consegue a ciò che, ove si dovesse ritenere fondata l'interpretazione che dell'articolo 2 del decreto legislativo 368 fornisce la parte convenuta, se ne dovrebbe rilevare la contrarietà con l'ordinamento comunitario e, conseguentemente, si dovrebbe procedere alla sua "disapplicazione" (o, "non applicazione")

Le considerazioni che precedono portano a concludere che, anche nel contesto normativo invocato dalla convenuta, permane il principio della specifica indicazione delle ragioni che possono legittimare l'apposizione del termine.

Occorre, quindi, che sia verificata la sussistenza in concreto delle condizioni di fatto e di diritto addotte dal datore di lavoro per legittimare l'apposizione del termine nonché il legame funzionale fra le ragioni addotte e la singola assunzione.

Grava, quindi, sul datore di lavoro l'onere di dimostrare la ricorrenza in fatto e nello specifico delle particolari esigenze legittimanti la deroga, nonché il nesso eziologico fra tali esigenze e la stipulazione del singolo contratto a termine.

Nel caso di specie tale individuazione viene resa impossibile dalla stessa formulazione della motivazione del contratto individuale, consistente nel mero richiamo pedissequo e letterale della formula dell'art 2, comma 1bis del D.Lgs. n.368 ult cit.

Si tratta di richiamo così generale e generico che non è possibile alcun idoneo riferimento alle esigenze specifiche che hanno portato all'assunzione a termine.

Non vi è modo, quindi, di apprezzare se vi sia e quale sia la relazione fra il contratto a termine e una situazione aziendale idonea a giustificarlo.

Le considerazioni fin qui svolte, singolarmente e congiuntamente valutate, portano a ritenere illegittimo il termine apposto al contratto stipulato con la parte ricorrente, per modo che questo deve essere considerato a tempo indeterminato sin dall'origine.

Consegue a ciò l'obbligo della società convenuta di ripristinare il rapporto di lavoro e di corrispondere la retribuzione per il periodo successivo alla scadenza del termine, a far data dal momento dell'offerta della prestazione, avvenuta con la notifica della richiesta del tentativo di conciliazione, e previa deduzione di quanto eventualmente corrisposto allo stesso titolo retributivo.

Il parametro mensile di riferimento è quello di € 1478,14, indicato in ricorso e genericamente contestato dalla convenuta.

Sulla somma predetta spettano, inoltre, gli interessi e la rivalutazione come per legge.

In ordine all'*aliunde perceptum*, le argomentazioni della

convenuta - pur in astratto apprezzabili- appaiono genericamente formulate e prive di adeguate deduzioni probatorie, per modo che ne va rilevata l'inconferenza per il caso concreto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

La sentenza è per legge provvisoriamente esecutiva.

P.Q.M.

dichiara la nullità del termine apposto al contratto stipulato il 26.6.2006 e, per l'effetto, dichiara sussistente fra le parti un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a far data dal 27.6.2006;

ordina alla convenuta POSTE ITALIANE di reintegrare la parte ricorrente nel posto di lavoro in precedenza occupato e di corrisponderle la retribuzione spettante dal 24.11.2006, in misura di € 1471,17, previa detrazione di quanto eventualmente corrisposto allo stesso titolo, con interessi e rivalutazione, dal di del dovuto al saldo effettivo.

Condanna la convenuta al pagamento delle spese di causa, liquidate in € 1500,00 complessivi, oltre accessori di legge.

Sentenza provvisoriamente esecutiva.
Milano, 07/06/2007

Il Giudice
Pietro Martello


Direttore della Cancelleria della Sec. Lavoro
del Tribunale Arbitrale di Milano

0001 28 GIU. 2007

IL CANCELLIERE
CANCELLIERE CT
Giuliana Pavitera
