

Svolgimento del processo

Con sentenza del 13 dicembre 2011 la Corte d'appello di Brescia, in riforma della sentenza del Tribunale di Brescia, ha dichiarato la nullità del termine apposto al contratto stipulato tra Poste Italiane e Stefano Ambrosi in data 2 novembre 2006, riconoscendo un unico contratto a tempo indeterminato con decorrenza da detta data e con conseguente ordine di riammissione in servizio e di condanna di Poste alla corresponsione di un indennizzo pari a 10 mensilità.

La Corte ha riferito che tra le parti erano intercorsi vari contratti a tempo determinato e che in particolare, per quel che qui rileva, erano stati stipulati cinque contratti ai sensi dell'articolo 2, comma 1 bis, del decreto legislativo n. 368/2001: dal 6/4/2006 al 30/6/2006, dal 2/11/2006 al 31/1/2007, dal 6/4/2007 al 31/5/2007, dal 9/7/2007 al 31/10/2007 e dal 1/2/2008 al 31/3/2008.

La Corte territoriale ha affermato, in relazione all'eccepita incompatibilità dell'articolo 2, comma 1 bis, citato con la clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla Direttiva 1999/70/CE del Consiglio dell'Unione Europea del 28 giugno 1999 sul lavoro a tempo determinato, che l'articolo 2, comma 1 bis, citato prevedeva una durata massima di sei mesi per i contratti a termine stipulati per il periodo da aprile ad ottobre e una durata massima di quattro mesi per gli altri periodi dell'anno, ma nessun divieto o misura di prevenzione in caso di reiterazione di questi contratti anno dopo anno con conseguente possibile abuso del ricorso al contratto a termine; che un limite era stato introdotto solo con l'articolo 1, comma 40 della legge numero 247 del 2007 che aveva stabilito una durata massima complessiva di 36 mesi anche in caso di successione di contratti; che, tuttavia, la norma transitoria di cui al comma 43 dell'articolo 1 della legge 247 citata, secondo il suo significato letterale, comportava che alla data di stipula del secondo contratto intercorso tra le parti del 2 novembre 2006 non era in vigore alcuna misura di prevenzione degli abusi per i rapporti a termine autorizzati ai sensi dell'articolo 2, comma 1 bis, citato e per i quali non era necessaria la specificazione della causale come invece previsto dall'articolo 1 del decreto legislativo 368/2001.

Poiché Poste italiane non aveva dedotto e provato i requisiti di forma e le ragioni oggettive che giustificavano la clausola di apposizione del termine questa, secondo la Corte d'appello, doveva essere ritenuta nulla con conseguente conversione dei rapporti di lavoro a termine i rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Circa le conseguenze risarcitorie in applicazione dell'articolo 32 della legge numero 183 del 2010 ha determinato l'indennizzo in 10 mensilità con riconoscimento degli interessi e della rivalutazione dalla data di cessazione di fatto del secondo rapporto a termine e cioè dal 31 gennaio 2007 essendosi prodotto da tale data il danno.

Avverso la sentenza ricorre Poste italiane formulando 11 (o più correttamente 10 mancando il n5) motivi e poi memoria ex art 378 cpc.

Resiste il lavoratore con controricorso.

Motivi della decisione

Con i motivi 1,2,3, 4 Poste Italiane denuncia violazione dell'articolo 1, commi 40 e 43, della legge numero 247 del 2007 in relazione alla clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva CE del 1999 e in relazione agli articoli 1362 seguenti cc , nonché vizio di motivazione.

Osserva :

---che la ratio della disposizione transitoria era quella di un'introduzione graduale della norma tanto che si fanno salvi contratti in corso fino alla scadenza con la conseguenza che l'attività lavorativa svolta durante il periodo transitorio di 15 mesi(decorrente dall'1/1/08 e fino al 31/3/09) , pur rientrando nel computo dei 36 mesi e pur potendo comportare il superamento di tale limite, poteva continuare fino alla data del 31 marzo 2009 senza conseguenze sul piano della legittimità del rapporto;

---che la disposizione transitoria tutelava i lavoratori maggiormente rispetto all'articolo 5, comma quattro bis, del decreto legislativo 368 del 2001, in quanto il legislatore prevedeva il computo anche dei contratti a termine stipulati prima del 1 gennaio 2008 di entrata in vigore della legge;

--- che infatti, ove non vi fosse stata la disciplina transitoria essendo la norma entrata in vigore dal 1 gennaio 2008, il computo dei 36 mesi sarebbe decorso da tale data e quindi la conversione, a tutto svantaggio dei lavoratori, sarebbe stata possibile solo con effetto dal 1 gennaio 2011; la norma transitoria invece aveva anche anticipato l'effetto della nuova disciplina permettendo già dal 1° aprile 2009, e cioè 15 mesi dopo la entrata in vigore della legge, la conversione dei contratti a tempo indeterminato che avessero superato il tetto dei 36 mesi; la norma aveva tuttavia controbilanciato la previsione favorevole ai lavoratori stabilendo che la sanzione della conversione si sarebbe applicata solo decorsi 15 mesi dopo l'entrata in vigore della legge.

La ricorrente afferma che , pertanto, la sentenza avrebbe dovuto rilevare che la norma che prevedeva la durata massima totale dei vari contratti a termine - e cioè uno dei possibili limiti alla successione previsti dalla clausola numero 5 dell'accordo quadro alla direttiva- all'epoca dei contratti era operativa e per effetto la Corte territoriale avrebbe dovuto dichiarare la legittimità della successione dei contratti stipulati dal 6 aprile 2006.

Infine Poste Italiane deduce che la Corte non aveva valutato in concreto la sussistenza dell'abuso non avendo considerato che la durata effettiva dei contratti conclusi con il lavoratore non superava i complessivi 10 mesi e 9 giorni; che lo scopo della norma di limitare la successione dei contratti era stato raggiunto potendo , nelle specie , essere stipulati solo contratti per altri 18 mesi.

Le censure sono fondate .

L'art 2, comma 1 bis del dlgs n 368/2001 , introdotto dall'art 1 comma 558 della legge n 266/2005 (legge finanziaria 2006) ha esteso alle imprese concessionarie dei servizi nei settori delle poste la “ disciplina aggiuntiva per il trasporto aereo ed i servizi aeroportuali” prevista dal comma 1 del dlgs citato . In particolare la norma citata prevede un'ipotesi di valida apposizione del termine , senza obbligo di indicare le ragioni obiettive che giustifichino il ricorso al contratto a termine , autonoma rispetto a quelle stabilite dall'art 1, comma 1, del dlgs n 368 del 2001, richiedendo esclusivamente il rispetto della durata massima di sei mesi tra aprile ed ottobre di ogni anno e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti nonché della percentuale non superiore al 15% in rapporto all'organico aziendale riferito al 1° gennaio dell'anno cui le assunzioni si riferiscono, e , infine, con obbligo di comunicazione della richiesta di assunzione alle organizzazioni sindacali provinciali di categoria .

La norma dell'art 2, comma 1 bis, citata è stata ritenuta costituzionalmente legittima in riferimento agli artt 3, primo comma, 101,102 e 104 , dalla Corte costituzionale con la sentenza n 214 del 2009 e successivamente non contrastante con il divieto di regresso contenuto nell'art 8 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 99/79//CE con la sentenza Vito C-20/10 dell'11/11/2010 della Corte di Lussemburgo .

In particolare con la citata sentenza la Corte Costituzionale ha ritenuto che non è manifestamente irragionevole che ad imprese tenute per legge all'adempimento di particolari oneri sia riconosciuta una certa flessibilità nel ricorso (entro limiti quantitativi comunque fissati inderogabilmente dal legislatore) allo strumento del contratto a tempo determinato”. La Corte ha affermato , in particolare, che “ 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).

Anche la Corte di Giustizia ha valorizzato l'assunto che l'adozione dell'art. 2, comma 1 bis, era finalizzata a consentire alle imprese operanti nel settore postale un certo grado di flessibilità allo scopo di garantire l'attuazione della direttiva 1997/67/CE (in tema di sviluppo del mercato interno dei servizi postali), con particolare riferimento allo sviluppo del mercato interno dei servizi postali e il miglioramento della qualità del servizio. Tale disposizione perseguiva, pertanto, ad avviso della Corte, uno scopo distinto da quello consistente nella garanzia dell'attuazione, nell'ordinamento nazionale, dell'accordo quadro di cui alla Direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 prevista dal D.Lgs. n. 368 del 2001. Ciò trova conferma nel fatto che essa è stata introdotta nell'ordinamento dalla L. 23 dicembre 2005, n. 266 (art 1, comma 558) che, data la sua natura di legge finanziaria, non era finalizzata a garantire il raggiungimento dell'obiettivo perseguito dall'accordo quadro e, quindi, ad integrare le misure di recepimento dell'accordo quadro. Sulla base dei suddetti rilievi la Corte di giustizia ha affermato il principio secondo cui la citata clausola 8, punto 3 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato di cui alla Direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999, deve essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale quale quella prevista dal D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 2, comma 1 bis, la quale consente a un'impresa, quale Poste Italiane, di concludere, rispettando determinate condizioni, un primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato con un lavoratore senza dover indicare le ragioni obiettive che giustificano il ricorso a un contratto concluso per una siffatta durata, dal momento che questa normativa non è collegata all'attuazione di detto accordo quadro.

Ciò premesso si tratta di accertare se la norma di cui all'art. 2, comma 1 bis, citato sia anche compatibile con riferimento alla clausola 5 dell'accordo quadro alla direttiva CE sul lavoro a tempo determinato in relazione alla possibile reiterazione dei contratti ai sensi della norma citata e dunque senza la necessità di indicare alcuna specifica causale.

La clausola citata dell'accordo quadro stabilisce l'obbligo degli stati membri di adottare misure idonee ad evitare abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato. Secondo la Corte bresciana l'art 2, comma 1 bis, non contiene misure idonee ad evitare tali possibili abusi considerato, inoltre, che l'art 1 comma 40 della L n 247 del 2007 – in base al quale era stabilita una durata massima complessiva di 36 mesi anche in caso di successioni di contratti- non era applicabile all'epoca della stipula dei contratti a termine di cui è causa e ciò in base all'interpretazione letterale della disposizione transitoria di cui all'art 1, comma 43, della L n 247 citata.

Le conclusioni della Corte bresciana non sono condivisibili.

In primo luogo la norma di cui all'art 2, 1 bis, citato contiene già in sé delle limitazioni e dei meccanismi di controllo individuabili in limiti temporali (6 mesi da aprile ad ottobre, o 4 mesi) , nel rispetto di percentuali in relazione al numero dei dipendenti a tempo indeterminato e, infine, nell'obbligo di comunicazione alle organizzazioni sindacali provinciali.

Come rilevato dalla Corte Costituzionale nella sentenza citata “ nell'imporre alle aziende di comunicare ai sindacati le richieste di assunzione a termine prevede un meccanismo di trasparenza che agevola il controllo circa l'effettiva osservanza dei limiti posti dalla norma “.

L'art 1, comma 40 della L n 247/2007 ha poi introdotto limiti temporali legati alla reiterazione dei contratti a termine prevedendo una durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato che non possono superare il periodo complessivo di 36 mesi comprensivo di proroghe e rinnovi indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro. Il successivo comma 43 dell'articolo citato contiene una disposizione da valere in via transitoria per una graduale introduzione della norma di cui al precedente comma 40 .

La Corte bresciana sul presupposto che la norma transitoria ha previsto l'operatività della conversione del rapporto a termine in quello a tempo indeterminato in caso di violazione del periodo complessivo di 36 mesi solo a decorrere dal 31/3/2009 , cioè decorsi 15 mesi dall'entrata in vigore della norma , ha escluso che sussistessero limiti ai possibili abusi al ricorso al contratto a tempo indeterminato all'epoca della stipula del secondo contratto intercorso tra le parti con la citata motivazione.

La lettura dell'art 43 citato svolta dalla Corte d'appello trascura alcun elementi della norma che complessivamente considerati, unitamente ai limiti già previsti dall'art 2 , 1 bis, citato, consentono di pervenire ad una conclusione diversa.

In particolare la norma citata , pur prevedendo che i contratti a termine stipulati prima dell'entrata in vigore della legge n. 247/2007 ed in corso al 1°1.08 proseguono fino a naturale scadenza anche oltre i 36 mesi senza che operi la conversione del rapporto di lavoro a tempo e che detta conversione in contratto a tempo indeterminato diventa operativa solo a decorrere dal 31/3/2009 (cioè decorsi 15 mesi dall'entrata in vigore della legge in data 1/1/08) , tuttavia sancisce anche che alla data del 31/3/09 , ai fini del computo dei 36 mesi , si terrà conto di tutti i periodi pregressi lavorati con il medesimo datore di lavoro.

Dunque è ben vero che la conversione opererà solo decorsi 15 mesi dall'entrata in vigore della legge, ma la norma impone che a tale data siano considerati tutti i precedenti contratti intercorsi tra le parti : l'effetto della conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, opererà se la



somma dei periodi di lavoro effettuati ed ancora da effettuare oltre il 1° aprile 2009 superi il limite dei 36 mesi.

Il meccanismo di cui alla disciplina transitoria introduce una forma di tutela dei lavoratori con contratti a termine in corso alla data dell'entrata in vigore della legge in ordine ai quali non solo saranno conteggiati i contratti a termine precedenti, ma il periodo oltre il quale si determina la conversione è ridotto al 31/3/09 e, dunque senza necessità di attendere i 36 mesi a decorrere dall'entrata in vigore della legge (1/1/08) .

Nella fattispecie in esame, inoltre, deve essere valutato, altresì, che l'Ambrosi ha concluso contratti a termine con la citata formula dell'art 2, comma 1 bis, a decorrere dal 6/4/2006 per terminare con l'ultimo contratto al 31/3/08 e cioè in un periodo complessivo di poco meno di 24 mesi (meno 6 giorni) ben inferiore al limite di 36 mesi introdotto dalla legge n 247/2009 e, dunque, anche sotto tale profilo, la tesi della Corte territoriale secondo cui la legittimità della norma e la sua compatibilità con la clausola 5 dell'allegato alla direttiva sussisterebbe solo con la previsione dell'immediata applicazione del termine di 36 mesi non gioverebbe al ricorrente che non ha mai raggiunto il termine introdotto dalla legge n 247 /2007.

Si consideri, ancora, che l'art 2, comma 1 bis, è stato introdotto dalla legge n 266/del 23/12/2005 ed il limite di 36 mesi è stato sancito dalla legge n 247 del 24/12/2007 e, dunque, a tale ultima data neppure erano decorsi i 36 mesi dall'introduzione della nuova fattispecie di apposizione del termine.

Per le considerazioni che precedono è censurabile la decisione della Corte territoriale con la quale ha affermato la nullità dei contratti intercorsi tra le parti .

Con il sesto motivo Poste denuncia omessa motivazione (360 n 5 cpc) in relazione all'eccezione di risoluzione consensuale del rapporto .

Con il settimo motivo denuncia violazione dell'art 1419 cc in relazione all'art 5 dlgs n 368/2001 nonché vizio di motivazione censurando la sentenza nella parte in cui ha affermato l'inapplicabilità dell'art 1419 cc.

Con l'ottavo ed il nono motivo denuncia violazione dell'art 32 collegato lavoro, in relazione all'art 8 l. n 604 del 1966 e all'art 1227 cc lamentando la quantificazione del risarcimento.

Con il 10 e 11 motivo Poste denuncia violazione dell'art 429 , 3 comma, cpc in ordine alla condanna al pagamento di interessi e rivalutazione sul risarcimento nonché vizio di motivazione .

I suddetti motivi restano assorbiti dall'accertata legittimità dei contratti a termine intercorsi tra le parti .

Per le considerazioni che precedono la sentenza impugnata deve essere cassata e, non essendo necessari, ulteriori accertamenti in fatto, la domanda originaria dell'Ambrosi deve essere rigettata .



Stante la particolarità e novità della questione trattata sussistono giusti motivi per compensare le spese di causa .

PQM

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e decidendo nel merito rigetta la domanda.

Spese compensate .

Roma 10/7/2014

L'estensore

Enrica D'Antonio

Enrica D'Antonio

Il Presidente

Federico Roselli

Federico Roselli

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Donatella Coletta
Depositato in Cancelleria



oggi, **23 SET. 2014**

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Donatella Coletta