

Meanson

0505

Sentenza n.

Registro generale *Lavoro* n. 658/09



Repubblica italiana

In nome del popolo italiano

La Corte d' Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

DOTT. ANGELA RUIZ  
DOTT. LAURA CURCIO  
DOTT. ANGELA CINCOTTI

PRESIDENTE  
CONSIGLIERE  
CONSIGLIERE REL.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Nella causa in grado d'appello iscritta al numero di ruolo sopra riportato, discussa all'udienza collegiale del 13 aprile 2010 e promossa con ricorso depositato il 17 aprile luglio 2008 da

**TOMERA IRENE** rappresentata e difeso dagli avv.ti Antonio, Giuseppe e Sponja Siracusa, el. dom.ato in Milano via C. Farini n.53

APPELLANTE

**Contro**

**POSTE ITALIANE S.P.A.**, rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Trifirò el. dom.ata in Milano via San Barnaba n. 32

APPELLATA

Appello avverso la sentenza n. 1041/09 del Tribunale di Milano

Oggetto: impugnazione contratti a termine

CRON. N. 9594/12
21 GIU. 2010

Rilasciata copia esecutiva a favore

di LEM N. 13010/12 14.5.10

IL CANCELLIERE

18-6-10

## CONCLUSIONI PER L'APPELLANTE

"In totale riforma della sentenza N. 1041 e mi a dal Tribunale di Milano-Giudice del Lavoro dott.ssa Mennuni - in data 11/3/09, pubblicata nel medesimo giorno notificata il 23/03/09, accogliere il presidente il ricorso e, per gli effetti, le conclusioni già articolate nel ricorso introduttivo del primo grado di giudizio, che qui di seguito si ritrascrivono integralmente:

IN VIA PREGIUDIZIALE:

-occorrendo, per tutti i motivi suesposti sospendere il presente procedimento e demandare la materia alla Corte Costituzionale, affinché dichiari l'illegittimità costituzionale del comma 1 bis dell'art. 2 del D. L.vo 6/09/01 n. 368 in relazione agli artt. 3,10, 11,35, 76, 87,101 e 104 della Costituzione nella parte in cui esclude l'applicazione dell'art. 1 D. Lgs n. 368/01 alle imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste;

NEL MERITO:

1) dichiarare che nella fattispecie de qua non può trovare applicazione il comma 1 bis dell'art. 2 del D. Lgs n. 368/01, atteso che Poste Italiane S.p.A. non è un'impresa concessionaria di servizi nel settore delle poste o comunque perché detta normativa interna contrasta con le disposizioni comunitarie di cui alla Direttiva N. 70/99/Ce e all'accordo-quadro CES-UNICE-CEEP di marzo 1999;

2) per i motivi in fatto ed in diritto suesposti, dichiarare l'illegittimità di ogni contratto scritto a tempo determinato nonché di ogni termine ad quem ivi apposto per violazione dell'art. 1 e dell'art. 2 del D. Lgs. N. 368/01; per gli effetti, dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con decorrenza dal 4/06/07 ovvero, in subordine, dal 2/11/07;

3) ex art. 1419 2° co c.c. dichiarare la nullità parziale di ogni contratto di lavoro a tempo determinato sottoscritto dalle parti in lite, relativamente alla clausola in cui veniva apposto il termine ad quem, per violazione dell'art. 1414 c.c., dichiarando la conversione di ogni singolo contratto in un unico rapporto a tempo indeterminato;

4) ordinare alla riammissione in servizio della ricorrente nel posto di lavoro precedentemente occupato ovvero in mansioni equivalenti e condannare la resistente, anche a titolo di risarcimento del danno, al pagamento in favore della ricorrente delle retribuzioni lorde globale di fatto (pari ad €. 1573,88 al mese) spettantile nelle mensilità intercorrente dal 15/09/08 ossia dalla data di costituzione in mora fino l'effettiva riammissione sul posto di lavoro, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo, ovvero delle somme maggiori o minori ritenute di giustizia.

5) In ogni caso condannare la resistente al pagamento di spese e compensi di giudizio, oltre al rimborso spese forfettario 12,5% ex art. 14 D.M. n. 127/04."



*Qui c'è*

## CONCLUSIONI PER L'APPELLATA

“preliminarmente dichiarare l'inammissibilità del ricorso in appello avverso, con passaggio in giudicato della sentenza del Tribunale di Milano n. 1041/09, pubblicata l'11 marzo 2008;

nel merito, confermare la sentenza n. 1041/09 del Tribunale di Milano-dott.ssa Mennuni- respingendo in toto l'appello ex adverso proposto perché infondato e, per l'effetto, rigettare tutte le domande formulate dalla sig.ra Irene Tomera in ato d'appello e nel ricorso di primo grado nei confronti di Poste Italiane.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari del doppio grado di giudizio”

## FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 17/4/09 la sig.ra Irene Tomera ha appellato la sentenza n. 1041/09 del Tribunale di Milano che ha rigettato la domanda diretta a far accertare la nullità del termine apposto ai contratti di lavoro stipulati con la società Poste Italiane Spa per i periodi dal 4/6 al 31/8/07, dal 2/11/07 al 31/1/2008 e dall' 1/4 al 30/6/08 , la conseguente sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, il diritto alla riammissione in servizio ed al pagamento della retribuzione maturata sino alla effettiva reintegrazione in servizio.

I contratti de quibus erano stati stipulati “ai sensi dell'art. 2 comma 1 bis del D. Lgs. n. 368/2001, così come modificato dalla legge 23 dicembre 2005 n. 266 in particolare per l'espletamento dell'attività di smistamento”, il primo, e per l'attività “di recapito” i due successivi.

L'appellante ha censurato la motivazione del primo giudice per erronea interpretazione della disciplina applicabile, ed in particolare: per aver ritenuto l'applicabilità dell'art. 2 1 bis D. Lgs 368/2001 alla società Poste Italiane; per aver ritenuto che la Direttiva comunitaria 70/1999 non contenga disposizioni che prescrivono la necessaria indicazione di ragioni oggettive per l'apposizione di un termine al contratto di lavoro nell'ipotesi di successione di contratti e che il riferimento del contratto di lavoro all'articolo 2 comma 1 bis del D. Lgs 368/2001 non richieda la specificazione delle ragioni concretamente esistenti per il ricorso del contratto a termine; per aver disatteso la doglianza formulata con il ricorso ex art. 414 c.p.c. relativa alla illegittimità dell'art. 1 legge 266/2005 in quanto comportante una *reformatio in peius* della normativa comunitaria di carattere vincolante ritenendo che l'introduzione della ipotesi di cui all'art. 2 comma 1 bis del D. Lgs 368/2001, così come interpretata, non integri un arretramento della tutela dettata dall'Accordo Quadro allegato alla Direttiva; per non aver rilevato, nulla motivando in merito, la violazione dell'art. 3 della Costituzione; per aver implicitamente ritenuto, senza motivare sul punto, che Poste Italiane avesse dimostrato il mancato superamento del

*Quicor*

limite quantitativo del 15% stabilito per le assunzioni a termine, anche interpretando erroneamente la norma che detta tale soglia percentuale.

Poste Italiane Spa ha resistito eccependo in via preliminare l'inammissibilità del gravame in quanto dal tenore dell'atto d'appello risulterebbero censure attinenti ad una diversa sentenza.

Nel merito ha contestato ogni singolo argomento attoreo; ha richiamato i principi di cui alle sentenze della Corte di Giustizia Mangold e Adelenner; ha eccepito e la L. N. 247/2007 ha introdotto un tetto massimo di durata complessiva dei contratti a termine; che tale disciplina è applicabile ai contratti ancora in essere al 1 gennaio 2008 e, di conseguenza, anche il secondo contratto stipulato tra LA Tomera e Poste, scaduto il 31 gennaio 2008.

In subordine, eccepito che l'eventuale nullità del termine travolgerebbe l'intero contratto, che non potrebbe trasformarsi in contratto a tempo indeterminato, ai sensi dell'art. 1419 c.c. .

In via ulteriormente subordinata eccepito l'aliunde perceptum

All'udienza del 13 aprile 2010 la causa è stata decisa come da dispositivo in calce.

L'appello merita accoglimento, come da dispositivo.

Si deve anzitutto disattendere l'eccezione di inammissibilità del gravame dal momento che, ancorché alle pagine 5 e 6 del ricorso vengano riportati stralci di una sentenza diversa (ciò che deve ritenersi un mero refuso stante la serialità delle cause aventi oggetto identico a quello di specie), la sentenza di primo grado è correttamente indicata (anche con l'indicazione dell'udienza di discussione) ed in altre pagine si riportano doglianze pertinenti rispetto alla predetta sentenza (si veda per es. a pag. 33 la questione della percentuale di legge).

I motivi di censura vanno congiuntamente esaminati, secondo un diverso ordine espositivo.

La materia di causa è già stata vagliata da questa Corte in relazione alla diversa fattispecie avente ad oggetto un unico contratto a termine stipulato ai sensi dell'art. 2 comma 1 bis del D. Lgs n.368/2001.

Con numerosi precedenti che non hanno accolto le domande dei lavoratori la Corte ha disatteso la tesi secondo la quale si tratterebbe di un'ipotesi semplicemente integrativa di quella fondamentale di cui all'art. 1 dello stesso D. Lgs, con la conseguente necessità di osservare l'onere di specificare per iscritto la causale sottesa all'apposizione del termine, pena la sua inefficacia, ed inoltre secondo la quale un'interpretazione della norma come aggiuntiva di un'ipotesi



*Qui con*

di assunzione acausale sarebbe in contrasto con la Costituzione e con la normativa comunitaria.

La Corte ha ribadito anche di recente tale orientamento con il conforto della pronuncia n. 214/20009 della Consulta.

Ha così ritenuto:

“L’art. 2, comma 1 bis, d.lgs. n. 368/2001 - richiamato nel contratto dedotto in giudizio - consente l’assunzione di lavoratori a termine per le “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 i 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”.

Con tale disposizione normativa, inserita nel citato d.lgs. dalla L. n. 266/2005, il legislatore ha previsto una nuova ipotesi tipica di rapporto di lavoro a termine, estendendo anche al settore postale l’ambito di applicazione dell’art. 2, comma 1 - relativo alla facoltà di stipulare contratti a tempo determinato acausali - originariamente dettato per le aziende di trasporto aereo o esercenti servizi aeroportuali. In tal modo, ha inteso consentire - anche alle società concessionarie di servizi postali - di ricorrere alla stipulazione di contratti a termine senza l’indicazione espressa delle specifiche ragioni giustificative, purché siano rispettati i limiti temporali e quantitativi indicati. La disciplina *de qua* è infatti fondata sulla valutazione - presuntiva ed *ex ante* - della sussistenza delle ragioni legittimanti l’apposizione del termine; valutazione effettuata dal legislatore tenendo conto della natura delle attività interessate e delle caratteristiche peculiari dei settori coinvolti, notoriamente contrassegnati da ricorrenti esigenze sostitutive e produttive.

Peraltro, la tipologia di contratto *ex art. 2*, d.lgs. n. 368/2001 è da considerarsi - come recita la relativa rubrica - aggiuntiva (nel senso di ipotesi tipizzata, speciale e diversa) rispetto a quella generale di cui all’art. 1, con conseguente esclusione della compresenza - invece ritenuta necessaria dall’appellante - anche dei requisiti previsti dalla disposizione da ultimo citata.

A favore di tale interpretazione fanno propendere la *ratio* della disciplina - desumibile dal dettato normativo - volta all’estensione delle possibilità di utilizzo dei contratti a termine, e la formulazione letterale - identica e simmetrica - dei primi due articoli del d.lgs. *de quo*. Entrambe le norme, che iniziano con la locuzione “è consentita l’apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato...”, sono infatti chiaramente destinate ad individuare i casi di legittima stipulazione, differenziandosi però in ordine ai requisiti richiesti: nell’ipotesi generale contemplata dall’art. 1, le ragioni indicate nel comma 1 devono essere specificate nel contratto di lavoro (comma 2); mentre in quella aggiuntiva *ex art. 2* l’assunzione a termine è giustificata in



*Dei codici*

ragione del particolare settore considerato dal legislatore, entro determinati limiti (temporali, percentuali e e previa apposita comunicazione alle organizzazioni sindacali provinciali).

Diversamente opinando, ossia ritenendo la causalità quale regola indefettibile, risulterebbe priva di giustificazione la differenziazione di disciplina, prevista dal legislatore per il settore aereo, i servizi aeroportuali e quelli postali; inoltre, la stipula del contratto ai sensi dell'art. 2 sarebbe soggetta non solo ai limiti ivi indicati, ma anche a quelli imposti dall'art. 1, con la conseguenza che il trattamento riservato ai tre settori summenzionati sarebbe peggiore e ulteriormente restrittivo rispetto a quello applicabile alle altre società.

Dovendosi pertanto ritenere che, in forza dell'art. 2, comma 1 bis, d.lgs. n. 368/2001, Poste Italiane possa ricorrere alla forma del contratto a termine acausale (nel rispetto dei limiti previsti dalla norma), va altresì rilevato come tale tipologia contrattuale sia caratterizzata da una limitazione del relativo ambito d'applicazione, potendo essere utilizzata non per ogni attività svolta Poste Italiane ma solo dalle imprese concessionarie di servizi nel settore delle poste (e l'appellata - in forza degli artt. 1 e 2 d.lgs. n. 261/99 e del D.M. 17 aprile 2000 risulta essere concessionaria del servizio postale universale, anche transfrontaliero, comprendente la raccolta, lo smistamento e la distribuzione degli invii postali e dei pacchi postali entro determinati limiti di peso, nonché i servizi relativi agli invii raccomandati e assicurati, con conseguente esclusione di tutti gli altri servizi offerti -per la durata massima di quindici anni a partire dal 6 agosto 1999).

Peraltro, i contratti conclusi *ex art. 2* - pur acausali- non si sottraggono all'impianto normativo generale in tema di lavoro a tempo determinato, essendo assoggettati non solo alle formalità previste dai commi 2 e 3 dell'art. 1, ma anche alla disciplina sulla proroga e sulla successione dei contratti (artt. 4 e 5), al principio di non discriminazione (art. 6) ed, in genere, a tutte le altre disposizioni contenute nel d.lgs. n. 368/2001, se non incompatibili" (così sent. di questa Corte D./Poste Italiane Spa in data 17/2/2009 Pres. Ed est. Salmeri).

Come già anticipato, tale interpretazione trova conforto nella sentenza n. 214/2009 della Corte Costituzionale, in virtù della quale va altresì disatteso il motivo d'appello relativo al preteso contrasto con la Costituzione.

Premesso che la stessa Consulta aveva tra l'altro già riconosciuto la legittimità di discipline differenziate del lavoro a termine giustificate dalle peculiari caratteristiche dei singoli rapporti di lavoro (v. sent. Corte Cost., 10-03-1994, n. 80, in relazione al lavoro marittimo e sent. 13-10-2000, n. 419, pronunciata sull'art. 1, 1° comma, l. 28 novembre 1996 n. 608, concernente proprio il settore postale), si rileva che con la recente sentenza n. 214, la stessa Corte ha ritenuto non fondata la questione sollevata dal Tribunale di Roma in relazione agli artt. 3, 101, 102 e 104 Cost., affermando che "Innanzitutto non è



*Quirio*

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."

Ha altresì affermato che "Tale valutazione preventiva ed astratta operata dal legislatore non è manifestamente irragionevole", rilevando che la garanzia di flessibilità dell'organico alle imprese in questione è "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)".

Nel dar conto che in "esecuzione degli obblighi di fonte comunitaria derivanti dalla direttiva 1997/67/CE, l'Italia deve assicurare lo svolgimento del c.d. "servizio universale" garantendo tutti i giorni lavorati una raccolta ed una distribuzione al domicilio di ogni persona fisica o giuridica (art. 3, comma 4, prestato in via continuativa per tutta la durata dell'anno (art. 3 comma 3), ha ribadito come non sia 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, considerato altresì che gli obblighi di comunicazione ai sindacati delle richieste di assunzioni a termine, costituiscono un "meccanismo di trasparenza che agevola il controllo circa l'effettiva osservanza, da parte datoriale, dei limiti posti dalla norma"

Ha ritenuto infondata anche pretesa violazione degli artt. 101, 102 e 104 della Costituzione poiché la norma censurata si limita a richiedere requisiti diversi rispetto a quelli valevoli in generale e cioè non l'indicazione di specifiche ragioni temporali, bensì il rispetto di una durata massima e di una quota percentuale dell'organico complessivo la cui ricorrenza in concreto può essere verificata dal giudice.

Quanto al preteso contrasto dell'ipotesi aggiuntiva acausale con il divieto di regresso (tesa ad impedire un abbassamento della soglia di tutela dei lavoratori



*Dei conti*

interessati) questa Corte ha già affermato che “la direttiva 1999/70/CE e l’accordo quadro in tema di lavoro a tempo determinato *non pongano alcun vincolo - espresso e specifico - per il legislatore nazionale in ordine alla previsione delle causali legittimanti l’apposizione del termine al primo (o unico) contratto stipulato*; interpretazione questa che trova conferma e riscontro sia nella sentenza Mangold (Corte di Giustizia, Grande Sez. 22 novembre 2005, causa 144/04) che nella sentenza Adeneler (Corte di Giustizia, Grande Sez. 4 luglio 2006, causa 212/04)”

“...La normativa comunitaria - in particolare, l’accordo quadro, che costituisce parte integrante della direttiva 1999/70/CE e prevede una disciplina del lavoro a tempo determinato volta a prevenire ed evitare gli abusi dell’istituto derivanti dall’utilizzo di una successione di contratti - richiede la sussistenza di ragioni oggettive per il rinnovo dei rapporti a termine, ponendo in tal modo precisi vincoli causali (clausole n. 1 e 5 dell’accordo, aventi valore direttamente precettivo).”

Nella sentenza Mangold la Corte di Giustizia chiamata a pronunciarsi proprio sulla compatibilità di contratto a termine stipulato senza una ragione oggettiva ma solo in base all’età del lavoratore, ha circoscritto l’oggetto della direttiva europea al solo tema degli abusi da successione di contratti a termine sostanzialmente affermando che la disciplina di un unico contratto estraneo ad una catena di rapporti non è oggetto della direttiva ed è quindi libera da vincoli comunitari. (v. punti 41,42 e 43 della sentenza).

Nella sentenza Adeneler la Corte di Giustizia ha ulteriormente specificato che la clausola 5) n. 1 dell’accordo quadro è diretta a prevenire gli abusi derivanti dall’utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato (punto 64).

Il considerando n. 10 dell’Accordo demanda agli stati membri e alle parti sociali la formulazione di disposizioni volte all’applicazione dei principi generali, dei requisiti minimi e delle norme contenute nell’accordo medesimo. L’art. 2 comma 1 bis in commento ha inserito nel corpo della normativa sul rapporto a termine disposizioni speciali per alcuni determinati settori – postale ed aeroportuale- prevedendo limiti temporali e percentuali e pertanto non si ravvisa contrasto con la disciplina comunitaria esaminata.

Dalle considerazioni che precedono discende anche la non pertinenza del richiamo alla clausola di non regresso contenuta nella clausola 8) della direttiva.

Il divieto di riduzione del livello generale di tutela offerto ai lavoratori è testualmente circoscritto nella clausola 8 par. 3 “all’ambito coperto dall’accordo stesso”. Come affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza Mangold “*una reformatio in peius della protezione offerta ai lavoratori nel settore dei contratti a tempo determinato non è in quanto tale vietata dall’accordo quadro quando non è in alcun modo collegata con l’applicazione di questo*”. (punto



*Deioli*

52). Nello stesso senso si è espressa la Corte Costituzionale nella sentenza n. 252 del 2006 che, dovendo valutare se la soppressione del diritto di precedenza nell'assunzione dei lavoratori a termine per prestazione di attività lavorativa a carattere stagionale contrastasse con la clausola di non regresso, ha restituito gli atti al mittente proprio in base alla sopravvenuta sentenza Mangold della Corte di Giustizia. Poiché il comma 1 bis dell'art. 2 d.lgs. non è stato emanato in applicazione dell'accordo quadro bensì per permettere ad un'azienda concessionaria di un pubblico servizio di stipulare contratti a termine in alcuni periodi dell'anno senza necessità di indicare la ragione giustificatrice non è ipotizzabile la violazione della clausola di non regresso."

L'appellante è stata assunta la prima volta per il periodo dal 4/6 al 31/8/07 per l'attività smistamento.

Il periodo di lavoro oggetto del contratto impugnato si colloca, anche per durata all'interno dei limiti previsti dalla norma e l'attività di recapito rientra tra quelle oggetto dei servizi postali (il citato D. Lgs 261/99 all'art.1, rubricato "definizioni", fa riferimento proprio ai "servizi relativi alla raccolta, allo smistamento, al trasporto ed alla distribuzione degli invii postali...").

Poste Italiane aveva prodotto sub doc. 6 copia delle comunicazioni alle OO.SS. recante il numero di risorse da assumersi a tempo determinato nel periodo 4/6-31/8/07 presso i vari uffici interessati.

Quanto al rispetto della soglia percentuale del 15% dell'organico aziendale, il motivo d'appello va disatteso.

Non si condivide anzitutto la tesi dell'appellante secondo la quale la percentuale richiesta dalla legge debba fare riferimento esclusivamente ai dipendenti che operino nel settore di pertinenza del lavoratore interessato e non sulla base di tutti i dipendenti.

La norma fa riferimento "all'organico aziendale" e la Corte Costituzionale con la citata sentenza 214/2009 parla del rispetto di una "quota percentuale dell'organico complessivo".

Si rileva che la società aveva prodotto un prospetto dell'organico a livello nazionale (doc.5) al 1 gennaio 2007 -anno di riferimento rispetto al contratto in discussione -da cui emerge che il numero dei dipendenti a tempo indeterminato era pari a 147.927 unità e che il numero di tutti i contratti a tempo determinato stipulati alla data del 31/12/07 era pari a 22.075.

Osservato che il numero dei contratti "attivi" alla data del 4/6/07 sarebbe certamente largamente inferiore alla percentuale del 15% (pari a 22.189) e che Poste Italiane si era altresì offerta di dimostrare, attraverso la relativa prova testimoniale, l'effettività di tali dati, si deve ritenere che la Tomera avrebbe dovuto quantomeno contestare le deduzioni e le produzioni avversarie.



Dei cost

Poiché non risulta che ciò sia avvenuto (v. verbale di causa), la lavoratrice non può dolersi in questa sede delle conclusioni cui implicitamente è pervenuto il primo giudice ritenendo superfluo un approfondimento istruttorio.

Ebbene se tali considerazioni valgono per disattendere la tesi dell'illegittimità del primo contratto, diversamente si deve ritenere rispetto a quelli successivi. Si deve infatti osservare che l'esistenza di ragioni oggettive atte a giustificare il ricorso al contratto a termine è richiamata dal considerando n. 7 dell'Accordo Quadro allegato alla direttiva) che recita *"che l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato basata su ragioni oggettive è un modo di prevenire gli abusi"*.

La sussistenza delle ragioni obiettive è testualmente richiesta dalla clausola n. 5 lettera a) dello stesso Accordo per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti.

Nella sentenza della Corte di Giustizia Adelener, sopra citata, si afferma che *"la clausola 5) n. 1 dell'accordo quadro è volta specificamente a prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato (punto 64)"*; che *"la clausola 5, n. 1 lett. a) dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa osta all'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato successivi che sia giustificata dalla sola circostanza di essere prevista da una disposizione legislativa o regolamentare generale di uno stato membro. Al contrario la nozione di ragioni obiettive ai sensi di detta clausola "esige che il ricorso a questo tipo particolare di rapporti di lavoro quale previsto dalla normativa nazionale sia giustificato dall'esistenza di elementi concreti relativi in particolare all'attività di cui trattasi ed alle condizioni del suo esercizio" (punto 75).*

Si è già osservato che il considerando n. 10 dell'Accordo demanda agli stati membri e alle parti sociali la formulazione di disposizioni volte all'applicazione dei principi generali, dei requisiti minimi e delle norme contenute nell'accordo medesimo *"al fine di tener conto della situazione di ciascuno Stato membro e delle circostanze relative a particolari settori e occupazioni, comprese le attività di tipo stagionale"* e che l'art. 2 comma 1 bis ha infatti previsto limiti temporali e percentuali.

Tuttavia si deve ritenere che la disciplina speciale dettata dalla predetta norma interna contrasti con gli stessi principi espressi nell'Accordo Quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE laddove venga applicata anche alla successione di contratti.

Si ricorda infatti che detti principi mirano a prevenire l'abuso derivante dall'utilizzo di una successione di contratti, in quanto la citata clausola 5 stabilisce che gli Stati membri *"dovranno introdurre ... una o più misure*

*Quicchi*



relative a: a) ragioni obbiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti..."; inoltre, stabilire "a quali condizioni i contratti di lavoro a tempo determinato: a) devono essere considerati "successivi"; b) devono essere ritenuti contratti a tempo indeterminato...".

La stessa sentenza della Corte di Giustizia Adelener oltre ad affermare quanto già riportato in relazione alla "clausola 5, n. 1 lett. a) dell'accordo quadro" (punto 75) non ha mancato di rilevare, in relazione alla legge greca, recante una disciplina analoga a quella prevista dall'art. 5 d. lgs. n. 368\2001, che *"una disposizione nazionale che consideri successivi i soli contratti di lavoro a tempo determinato separati da un lasso temporale inferiore o pari a 20 giorni lavorativi deve essere considerata tale da compromettere l'obiettivo, la finalità nonché l'effettività dell'accordo quadro"* (punto84); che *"una definizione così rigida e restrittiva del carattere successivo di diversi contratti di lavoro che si susseguono, consentirebbe di assumere i lavoratori in modo precario per anni" poiché nella pratica, il lavoratore non avrebbe nella maggior parte dei casi altra scelta che quella di accettare interruzioni dell'ordine di 20 giorni lavorativi in un contesto di una serie di contratti con il suo datore di lavoro"* (punto85); che *"Al datore di lavoro sarebbe quindi sufficiente, al termine di ogni contratto di lavoro a tempo determinato, lasciare trascorrere un periodo di soli 21 giorni lavorativi prima di stipulare un altro contratto della stessa natura, per escludere automaticamente la trasformazione dei contratti successivi in un rapporto di lavoro più stabile, e ciò indipendentemente sia dal numero di anni durante il quale il lavoratore interessato è stato occupato per lo stesso impiego, sia dalla circostanza che detti contratti soddisfino fabbisogni non limitati nel tempo, ma al contrario permanenti e durevoli"* (punto 88).

Si deve dunque ritenere che la disciplina speciale di cui all'art. 2 comma 1 bis, che non prevedeva una durata massima complessiva dei contratti a termine, né un arco di tempo massimo entro il quale è possibile la stipula dei medesimi, o ancora il numero massimo dei rinnovi (si osserva che l'indicazione del periodo massimo di sei mesi tra aprile e ottobre e di quattro mesi per la restante parte dell'anno è prevista in relazione al singolo anno e consentirebbe negli anni successivi l'assunzione dello stesso lavoratore fino al massimo di dieci mesi con reiterati contratti a termine), non può applicarsi alla fattispecie in esame contraddistinta dalla reiterazione della stipulazione a termine.

Si osserva in particolare che all'epoca della stipulazione del secondo contratto (2/11/07) non era ancora entrata in vigore la recente Legge 247/07 (che allo scopo di prevenire gli abusi derivanti dalla successione di contratti a termine ha inserito nell'art. 5 del Decreto Legislativo 368/01 il comma 4 bis che prevede il limite temporale di 36 mesi comprensivi di proroghe e rinnovi



*Olivero*

indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, imponendo al di là di questo termine la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato).

L'art. 1 comma 43 della stessa legge 247/2007 stabilisce che *"in fase di prima applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 40 a 42 a) i contratti a termine in corso alla data di entrata in vigore della presente legge continuano fino al termine previsto nel contratto, anche in deroga alle disposizioni di cui al comma 4bis dell'art. 5 del decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368, introdotto dal presente articolo; b) il periodo di lavoro già effettuato alla data di entrata in vigore della presente legge si computa, insieme ai periodi successivi di attività ai fini della determinazione del periodo massimo di cui al citato comma 4bis decorsi quindici mesi dalla medesima data"* così che si deve ritenere che fino alla scadenza di tale periodo (ossia il 1 aprile 2009) nessuna ulteriore tutela e nessun limite sono stati apprestati dalla normativa nazionale per evitare gli abusi derivanti dalla successione dei contratti a termine.

Poiché il secondo contratto si pone in successione con quello precedente stipulato nel giugno 2007 - scaduto prima del 1 gennaio 2008- ed è stato stipulato prima di detta data, ossia prima dell'intervento della tutela apprestata dalla legge 247/2007, in base ad una interpretazione della normativa nazionale conforme ai principi della Direttiva Comunitaria, si deve ritenere operante la disciplina dettata in via generale per il contratto a termine e pertanto anche l'art. 1 del D. Lgs 368/01 che impone la specificazione della causale giustificativa dell'apposizione del termine.

E' pacifico che tale onere non è stato assolto dalla società convenuta e che conseguentemente non è possibile verificare in concreto se sussistessero ragioni obbiettive giustificatrici dell'apposizione del termine per cui si deve ritenere la nullità del secondo contratto stipulato tra le parti con la conseguente conversione del rapporto ab initio (dal 2/11/07) in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in conformità al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità che qualifica l'azione come quella nella specie promossa come azione di nullità parziale del contratto ex art. 1419 cod.civ.

L'appellante ha perverso eccepito che mancando nella nuova disciplina di cui al D. lgs 368/01 la regola posta dall'art. 1 comma 1 della previgente legge 230/62, a mente del quale il contratto si considerava a tempo indeterminato salve le eccezioni previste dalla medesima legge, dall'applicazione della disciplina sulla nullità di diritto comune deriverebbe che, non risultando che senza la clausola relativa al termine di durata le parti avrebbero egualmente concluso il contratto, quest'ultimo dovrebbe considerarsi nullo nella sua interezza (art. 1419, I comma c.c.).

Osservato che la portata della dichiarazione contenuta nei contratti secondo la quale "le clausole contrattuali sulla durata del contratto a termine e sul regime



del periodo di prova sono concordemente ritenute essenziali ai sensi dell'art. 1456 c.c." non sembra mutare i termini della questione, posto che l'art. 1456 si riferisce alla clausola risolutiva espressa per l'ipotesi che si verifichi l'inadempimento di una delle obbligazioni dedotte in contratto, la tesi non può essere condivisa. Si osserva infatti che da tutto il sistema normativo del contratto a termine attualmente in vigore non può che ricavarsi la stessa regola della conversione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato (risulterebbe irrazionale una *voluntas legis* diretta a stabilire la conversione del rapporto a tempo indeterminato in ipotesi in cui il termine fosse legittimamente apposto, ma solo superato o mancante della forma richiesta -come previsto dall'art 5 stesso D.Lgs. 368 per le diverse ipotesi di prosecuzione di fatto -oltre il 20° o il 30° giorno oltre la scadenza originaria o prorogata- ed al contempo a travolgere la validità dell'intero contratto in ipotesi in cui il termine fosse addirittura privo di causa).

Con sentenza 6 ottobre 2004 n. 725 questa Corte ha altresì rilevato che l'accoglimento della tesi propugnata da Poste comporterebbe una interpretazione inosservante della c.d. clausola di non regresso.

Sulla questione è comunque sufficiente richiamare la recente pronuncia della Corte Suprema sez. lav., 21-05-2008, n. 12985, secondo la quale *L'art. 1 d.leg. n. 368 del 2001, anche anteriormente alla modifica introdotta dall'art. 39 l. n. 247 del 2007, ha 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»; pertanto, in caso di insussistenza delle ragioni giustificative del termine, e pur in assenza di una norma che sanzioni espressamente la mancanza delle dette ragioni, in base ai principi generali in materia di nullità parziale del contratto e di eterointegrazione della disciplina contrattuale, nonché alla stregua dell'interpretazione dello stesso art. 1 citato nel quadro delineato dalla direttiva comunitaria 1999/70/Ce (recepita con il richiamato decreto), e nel sistema generale dei profili sanzionatori nel rapporto di lavoro subordinato, tracciato dalla corte cost. n. 210 del 1992 e n. 283 del 2005, all'illegittimità del termine ed alla nullità della clausola di apposizione dello stesso consegue l'invalidità parziale relativa alla sola clausola e l'instaurarsi di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato (principio applicato in fattispecie di primo ed unico contratto a termine).*

Si aggiunga che la già citata sentenza della Corte Costituzionale n. 214 del 2009, nel censurare per violazione dell'art. 3 Cost. l'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, rilevando che situazioni in fatto identiche (contratti di lavoro a



*Olivero*

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, 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, definisce come "diritto vivente", la conversione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato e risarcimento del danno.

La conversione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato dà ugualmente al dipendente il diritto di riprendere il suo posto di lavoro e ad ottenere il risarcimento del danno qualora ciò gli venga negato (Cass. S.U. 6/7/91 n.7471) da commisurarsi alle retribuzioni maturate dalla disdetta alla riammissione in servizio.

Nel caso di specie l'appellante ha svolto domanda in tal senso e pertanto la stessa avrà diritto di riprendere il proprio posto di lavoro avendo manifestato detta volontà con la richiesta ex art. 410 c.p.c. ricevuta da Poste Italiane il 15/9/08 (doc.3)

Dalla stessa data, in cui è avvenuta la costituzione in mora della datrice di lavoro, decorre dunque il diritto dell'appellante alla corresponsione della retribuzione globale di fatto- nella misura mensile indicata in dispositivo- maturate e maturande sino alla effettiva riammissione in servizio, detratto quanto aliunde percepito nel medesimo periodo .

Le spese di lite, avuto riguardo alla novità e complessità novità delle questioni trattate , si compensano nella misura della metà, ponendosi a carico di Poste Italiane la residua metà liquidata in complessivi € 1.200,00 (€ 500,00+ 700,00), oltre oneri di legge, come da dispositivo.

P.Q.M.

In riforma della sentenza n. 1041/09 del Tribunale di Milano, dichiara la sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato dal 2/11/07 ed il diritto di TOMERA Irene alla riammissione in servizio;

condanna Poste Italiane Spa alla corresponsione delle retribuzioni globali di fatto, nella misura mensile di € 1.573,88, maturate dal 15/9/08 alla effettiva riammissione in servizio, detratto l'aliunde perceptum, oltre rivalutazione ed interessi;

condanna Poste Italiane Spa alla rifusione di metà delle spese dei due gradi liquidate in € 1.200,00 , oltre spese generali, Iva e Cpa, compensata la residua metà.

Milano 13 aprile 2010

Il Presidente  
Dott. Angela Ruiz

CORTE D'APPELLO DI MILANO  
SEZIONE LAVORO  
Resa pubblica mediante deposito in Cancelleria

Il Cons. relatore  
Dott. Angela Cincotti



Il Funzionario di Cancelleria  
Dr. Rosario Azzarelli



OGGI 14 GIUG 2010

Il Funzionario di Cancelleria  
Dr. Rosario Azzarelli

*Angela Cincotti*