

n. **24111/2009** R.G.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI ROMA
Seconda Sezione lavoro

Il giudice designato, dr.ssa Elena Boghetich, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. **24111/2009** R.G.

TRA

Francesca ANNUNZIATA, elett.te dom.ta in Roma, Via Carlo Poma, 4, presso lo studio dell'avv. Carlo de Marchis che la rappresenta e difende per delega a margine del ricorso
ricorrente

E

POSTE ITALIANE S.p.a., in persona del Presidente pro-tempore, elett.te dom.ta in Roma, Via delle Tre Madonne, 8, presso lo studio dell'avv. Marco Marazza che la rappresenta e difende per delega a margine della memoria

resistente

OGGETTO: successione di contratti a termine – somministrazione di lavoro -contratti a termine stipulato ex art 2, comma 1bis decreto legislativo n. 368 del 2001 2001 – illegittimità – applicazione dell'art. 32, commi 5, 6, 7, della legge n. 183 del 2010 – legittimità costituzionale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ritualmente depositato parte ricorrente indicata in epigrafe, premesso di avere lavorato alle dipendenze della società Poste Italiane S.p.A. in virtù di una serie di contratti a tempo determinato dal 12.7.2006 al 6.10.2008, i primi stipulati con una agenzia di somministrazione (Adecco) e gli altri (dal 2.4.2007) con le Poste Italiane s.p.a. ai sensi dell'art. 2, comma 1 bis, del decreto legislativo n. 368 del 2001 così come modificato dalla legge 23 dicembre 2005 n. 266, affermava la nullità dei termini apposti al contratto sotto i seguenti profili: mancanza di specificazione dei motivi nel contratto stipulato con l'Agenzia di somministrazione, insussistenza delle esigenze aziendali, mancanza di una causale giustificativa dell'apposizione del termine ai sensi dell'art. 1 del d. lgs. n. 368 del 2001, sul presupposto che l'art. 2, comma 1 bis, citato preveda una disciplina aggiuntiva rispetto a quella indicata nell'art. 1 e non già alternativa; inapplicabilità della disciplina di cui all'art. 2, comma 1 bis, del d. lgs. n. 368 del 2001 alla società Poste Italiane e con riguardo alle mansioni svolte dalla ricorrente (addetta al call center, in particolare all'appalto stipulato con il Comune di Roma per informazioni sui servizi e le attività del Comune); violazione della clausola di contingentamento; violazione del diritto di precedenza ad essere assunta

a tempo indeterminato. Chiedeva, pertanto, di dichiarare la nullità/invalidità/illegittimità dei termini apposti ai contratti stipulato tra le parti e, conseguentemente, dichiarare che tra le parti si è instaurato un rapporto di lavoro a tempo indeterminato sin dalla data di stipulazione del primo o da altra data ritenuta di giustizia, con condanna al pagamento della retribuzione globale di fatto, pari a € 1.880,25 mensili, dalla data della messa in mora (4.2.2009) sino al ripristino del rapporto; in via graduata, accogliere il provvedimento di ripristino del rapporto e di conseguente condanna con rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea per la valutazione della compatibilità dell'art. 2, comma 1 bis, del decreto legislativo n. 338 del 2001 con la direttiva 90/70/CE ovvero sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma con riferimento agli artt. 3, 4, 10, 24, 35, 75, 117 Cost.; in via ulteriormente subordinata, accertare il diritto della ricorrente di prendere visione della lista di anzianità nelle assunzioni a termine ed accertata la stipula di contratti in violazione del diritto di prelazione successivamente al 6.10.2008, accertare la lesione del diritto di prelazione condannando le Poste Italiane s.p.a. al risarcimento del danno nella misura da determinarsi in separato giudizio. Con vittoria di spese. Produceva documenti ed articolava prova testimoniale.

Si costituiva la società Poste Italiane S.p.a. contestando quanto dichiarato in ricorso e chiedendo il rigetto della domanda; in particolare, affermava la legittimità del termine apposto ai contratti, avendo la società datrice di lavoro rispettato tutti i requisiti previsti dall'art. 2, comma 1 bis, del d. lgs. n. 368 del 2001 e non potendosi ravvisare alcuna incompatibilità della norma con la disciplina comunitaria ovvero alcun profilo di illegittimità costituzionale della norma medesima. In subordine affermava l'insussistenza del diritto della parte ricorrente a percepire le retribuzioni per il periodo successivo alla scadenza del contratto ed eccepeva in ogni caso *l'aliunde perceptum*.

Alla prima udienza il giudice ha tentato infruttuosamente la conciliazione della controversia. Nel corso dell'istruttoria, si è proceduto all'interrogatorio libero di parte ricorrente ed all'escussione di testimoni. Sulle conclusioni indicate in epigrafe la causa veniva discussa, anche mediante deposito di note (ove è stato affrontato il profilo della novella legislativa sopravvenuta, con particolare riguardo all'art. 32 della legge n. 183 del 2010) e decisa come da separato dispositivo letto in udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Risultano pacifici tra le parti gli elementi fondamentali del contratto tra le stesse stipulate.

In particolare, è emerso che la ricorrente ha lavorato, in adempimento ad un contratto somministrazione stipulato tra Adecco s.p.a. e Poste Italiane s.p.a., da luglio a dicembre 2006; il contratto di lavoro, a tempo determinato, sottoscritto dall'agenzia di somministrazione e le Poste Italiane s.p.a. reca la motivazione: *“far fronte all'esecuzione di un'opera, di un servizio o di un appalto definiti o predeterminati nel tempo e che non possano essere attuati ricorrendo unicamente ai normali assetti produttivi aziendali”* (doc. 1 fascicolo del convenuto). Nella specie, la ricorrente è stata adibita all'attività di operatore di call center per la commessa del Comune di Roma (numero 060606) per fornire informazioni sui servizi e le attività di detto Comune.

Ebbene, in ordine ai vizi formali sollevati da parte ricorrente (mancata specificazione dei motivi nel contratto stipulato tra Adecco e la ricorrente, come richiesto, per i contratti a tempo determinato, dall'art. 1 del decreto legislativo n. 368 del 2001), va rilevato che la

disamina di tali profili è ininfluyente ai fini dell'accoglimento della domanda giudiziale; invero, tale aspetto, anche se ne fosse accertata l'irritualità, non consentirebbe al giudice di adottare una pronuncia di costituzione di un rapporto di lavoro tra il lavoratore somministrato (la ricorrente) e il datore di lavoro utilizzatore (Poste Italiane s.p.a.). L'art. 27 del decreto legislativo n. 276 del 2001 non indica, infatti, tale profilo tra quelli suscettibili di produrre l'effetto richiesto in ricorso.

In ordine ai profili sostanziali del contratto di somministrazione (mancata ricorrenza di una ragione di carattere straordinario od occasionale), va preliminarmente rilevato che il tenore lessicale dell'art. 1 del decreto legislativo n. 368 del 2001 (e l'abbandono del sistema tassativo precedente) non consente di ritenere imprescindibile, come nella vigenza della legge n.230 del 1962, il requisito di inevitabilità del lavoro a termine, restando, invece, del tutto irrilevante che l'occasione di lavoro sia permanente o provvisoria, purchè sia provata la effettiva sussistenza della esigenza aziendale adottata. Invero, tale ricostruzione esegetica del decreto legislativo si pone nella scia del processo legislativo di graduale modificazione dell'impianto originario della disciplina del contratto a tempo determinato che, a partire dagli anni 70, ha mitigato la rigidità del sistema protettivo rappresentato dalla legge n.230 del 1962, ed ha consentito l'abbandono del monopolio legale delle ipotesi di legittima apposizione del termine, consentendo la libera individuazione di ipotesi ulteriori da parte dei contratti collettivi con il limite della soglia quantitativa (legge n.56 del 1987). Corrispondentemente, il controllo della gestione di tale istituto è demandato all'autonomia collettiva, che ha il compito di verificare le necessità via via presentate dal mercato del lavoro e di contemperare le esigenze aziendali con la salvaguardia dei diritti dei lavoratori, prevedendo soglie massime quantitative di ricorso ai contratti a tempo determinato (art.10, comma 7).

Con particolare riguardo al caso di specie, la prova testimoniale esperita ha consentito di accertare che la ricorrente è sempre stata adibita (non solo durante il contratto di somministrazione ma anche durante i successivi periodi per i quali è stata reclutata in forza dell'art. 2, comma 1bis del decreto legislativo n. 368 del 2001) al call center del Comune di Roma. Parte convenuta ha dedotto che tale appalto aveva durata predeterminata nel tempo, ed in particolare che è stato acquisito dalle Poste Italiane s.p.a. nel 2005 per 24 mesi, poi prorogato varie volte per periodi di variabile ampiezza (2 mesi, 1 anno, 2 mesi e infine 6 mesi) e poi definitivamente perso. Il teste Farina ha confermato, in via generale, tali deduzioni.

Alla luce degli elementi probatori acquisiti, può, pertanto, ritenersi che l'incertezza degli assetti contrattuali intercorrenti tra committente (Comune di Roma) e appaltatore (società convenuta) e, quindi, la temporaneità degli appalti, ha giustificato il ricorso al lavoro somministrato ed a contratti a tempo determinato.

Risulta, inoltre, pacificamente che la ricorrente ha proseguito per diversi altri e successivi periodi a prestare attività lavorativa a favore delle Poste Italiane s.p.a. in forza di contratti a tempo determinato stipulati ai sensi dell'art. 2, comma 1bis del decreto legislativo n. 368 del 2001.

Ebbene, non può essere accolta l'interpretazione fornita dalla parte ricorrente dell'art.2, comma 1 bis, del d. lgs. n. 368 del 2001 secondo cui i contratti a termine conclusi con le imprese concessionarie di servizi postali dovrebbero in ogni caso contenere anche la specificazione delle ragioni indicate nell'art. 1 (cfr. al riguardo Corte di Appello di Torino 5.10.2007, le cui argomentazioni sono, da questo giudice, integralmente condivise; nello stesso senso, cfr. Tribunale di Napoli 23.10.2007, Tribunale Roma 15.1.2008).

L'interpretazione della disposizione, così come assunta da questo giudice anche in precedenti provvedimenti, è stata di recente avallata dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 214/2009). Il giudice delle leggi ha, infatti, ritenuto che "Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1- bis , del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, aggiunto dall'art. 1, comma 558, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, censurato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 101, 102 e 104 Cost., nella parte in cui consente di apporre un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato se l'assunzione è effettuata da imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste, entro limiti quantitativi e temporali stabiliti. Non appare manifestamente irragionevole la valutazione preventiva fatta dal legislatore in merito alle esigenze delle suddette imprese di disporre di una quota di organico flessibile, senza dover indicare, volta per volta, le ragioni giustificatrici delle assunzioni a termine, posto che la garanzia di flessibilità è direttamente funzionale all'onere gravante su di esse di assicurare lo svolgimento dei servizi postali e l'esercizio della rete postale pubblica, che sono attività di preminente interesse generale secondo il d.lgs. 22 luglio 1999, n. 261 che ha dato attuazione alla direttiva 1997/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari. Non c'è lesione neppure degli artt. 101, 102 e 104 Cost., visto che il giudice può esercitare il proprio potere giurisdizionale al fine di verificare la ricorrenza di tutti gli elementi richiesti dalla legge per tale, specifica ipotesi di contratto di lavoro."

L'interpretazione della parte ricorrente, che ha trovato adesione nelle sentenze del Tribunale di Milano 7.6.2007 e del Tribunale di Foggia 19.3.2007, trova fondamento nella rubrica della norma ove di definisce la disciplina quale "aggiuntiva", ritenendo così che essa si aggiunga alla disciplina di cui all'art. 1 e non che si possa sostituire ad essa. Si evidenzia, inoltre, che una interpretazione che consenta di prescindere dalla specificazione delle causali di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo si porrebbe in contrasto con la direttiva della Unione Europea in materia di contratti a termine.

Tale interpretazione, peraltro, contrasta con una esegesi di natura lessicale e di carattere sistematico della norma, univocamente orientata nel senso di introdurre un'ipotesi speciale e tipizzata di legittima apposizione del termine per il trasporto aereo, i servizi aeroportuali e le imprese concessionarie di servizi postali. E' agevole osservare, infatti, che l'interpretazione della parte ricorrente snaturerebbe del tutto la norma, trasformandola da evidente norma di favore per taluni settori di attività, attraverso l'introduzione di una maggiore elasticità nella possibilità di ricorrere ai contratti a termine, in norma restrittiva per gli stessi settori di attività, senza che tale restrizione trovi fondamento in alcuna esigenza concreta.

L'art. 2 del d. lgs. n. 368 del 2001, riproducendo integralmente il testo dell'art. 1, lett. f), della legge n. 230 del 1962 (lettera introdotta con la legge 25 marzo 1986 n. 84) e rubricato "Disciplina aggiuntiva per il trasporto aereo e i servizi aeroportuali" consente, alle aziende di trasporto aereo la stipulazione di contratti a tempo determinato - per lo svolgimento dei servizi operativi di terra e di volo, di assistenza a bordo ai passeggeri e merci - 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 quindici per cento dell'organico aziendale.

Considerato che il legislatore ha integralmente riportato nel decreto legislativo n. 368 del 2001 la formulazione della norma in precedenza vigente, appare evidente che lo stesso abbia inteso prevedere per le imprese operanti nel settore del trasporto aereo una autonoma possibilità di stipula di contratti a tempo determinato all'interno di limiti temporali e quantitativi individuati dalla norma. Sarebbe certamente anomalo ritenere che il legislatore con l'introduzione dell'art. 2 del decreto legislativo n. 368 del 2001 abbia inteso

introdurre una fattispecie del tutto differente rispetto a quella introdotta dall'art. 1, lett. f), della legge n. 230 del 1962 e per fare questo ne abbia riportato, parola per parola, l'intero testo.

Del resto la ratio dell'art. 1 lett. f) della legge n. 230 del 1962 era chiaramente volta ad introdurre una disciplina di favore per le aziende operanti nel settore del traffico aereo e dei servizi aeroportuali, considerato che le stesse potevano stipulare contratti a tempo determinato incontrando limiti meno rigidi e rigorosi rispetto a quelli gravanti sulla generalità dei soggetti.

Pertanto, nel momento in cui il decreto legislativo n. 368 del 2001 ha integralmente riportato la norma di cui all'art. 1 lett. f) della legge n. 230 del 1962, ha chiaramente riprodotto la medesima ratio agevolatrice di imprese operanti in un settore specifico e determinato, intendendo perpetuare la disciplina di favore per tale settore.

Accogliendo le argomentazioni della parte ricorrente, secondo cui l'art. 2 del decreto legislativo n. 368 del 2001 intendeva introdurre una disciplina che non prescindere ma si aggiunga ai presupposti di cui all'art. 1 della stessa norma, l'effetto della norma sarebbe esattamente opposto rispetto a quello di agevolare le imprese indicate, in quanto le stesse potrebbero stipulare contratti a termine non solo rispettando i criteri generali di cui all'art. 1, ma anche quelli previsti dall'art. 2, introducendo così, per tali imprese, una disciplina molto più rigorosa e restrittiva proprio per le aziende operanti in quel settore.

Del resto lo stesso termine utilizzato nel testo della rubrica ("disciplina aggiuntiva") trova una evidente spiegazione qualora letto nel suo insieme ("disciplina aggiuntiva per il trasporto aereo e i servizi aeroportuali") nel senso che il termine aggiuntivo non è riferito ai criteri di cui all'art. 1 ma alle aziende che operano nel settore in questione: considerato che è pacifico che le imprese operanti nel settore indicato possano avvalersi sia di contratti a termine stipulati ai sensi dell'art. 1, sia di contratti a termine stipulati ai sensi dell'art. 2, quest'ultima disciplina, per le imprese in questione, si aggiunge a quella prevista per la generalità dei soggetti. L'interpretazione sistematica conduce, pertanto, a ritenere regulate, nell'art. 1, la disciplina di carattere generale (valida per tutti i datori di lavoro, a prescindere dal settore merceologico in cui operano) in materia di causali giustificative dei contratti a termine e, nell'art. 2, alcune ipotesi tipizzate, per alcune imprese, di ricorso a tali contratti.

In ordine alle imprese concessionarie del servizio postale (art. 2, comma 1bis del decreto legislativo n. 368 del 2001) valgono le medesime considerazioni sinora esposte. L'incipit della disposizione ("le ipotesi di cui al comma 1 si applicano anche...") lascia chiaramente intendere che il legislatore ha voluto estendere la medesima disciplina prevista per le imprese operanti nel settore del trasporto aereo anche alle imprese concessionarie del servizio postale.

Ciò, del resto risulta chiaramente dai lavori parlamentari relativi alla norma poi riprodotta dall'art. 1, comma 558, della legge n. 266 del 2005, considerato che il relatore in sede di commissione ha dichiarato "...talune disposizioni del disegno di legge finanziaria riguardano poi il settore postale, tra cui in primo luogo quanto recato dal comma 67 dove, ai fini dell'applicazione del contratto di programma 2003-2005, in relazione agli obblighi del servizio pubblico universale per i recapiti postali, si prevede lo stanziamento di un contributo in favore di Poste italiane Spa per l'ulteriore importo di 40 milioni di euro per ciascuno degli anni 2006, 2007 e 2008. Nella relazione tecnica di accompagnamento al disegno di legge finanziaria, nel testo presentato al Senato, si illustrano le motivazioni alla base di tale previsione. Al contempo, ricorda come la IX Commissione abbia recentemente deliberato l'avvio di un'indagine conoscitiva sulla «qualità» del servizio fornito agli utenti e sul processo di liberalizzazione in atto nel settore postale», che consentirà di approfondire

le diverse tematiche del settore. Al comma 18, si prevede quindi che il Ministero dell'economia e delle finanze e Poste italiane Spa determinino con apposita convenzione i parametri di mercato e la modalità di calcolo del tasso da corrispondere con decorrenza 1o gennaio 2005 sulle giacenze dei conti correnti in essere presso la tesoreria dello Stato, su cui affluisce la raccolta effettuata tramite conto corrente postale, con la finalità «di consentire una riduzione di almeno 150 milioni di euro rispetto agli interessi a tale titolo dovuti alla società dall'anno 2005». Con il comma 376 si prevede, a sua volta, l'estensione alle imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste delle previsioni dell'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo n. 368 del 2001 - che reca una disciplina aggiuntiva per il settore del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali - in ordine alla possibilità di apporre un termine fino a sei mesi alla durata del contratto di lavoro nei periodi da aprile ed ottobre di ogni anno. Ricorda al riguardo che, affrontando la questione dei lavoratori precari nel settore postale, la IX Commissione ha espresso specifici indirizzi al Governo con l'approvazione della risoluzione n. 8-00138 nella seduta del 28 luglio 2005" (dal resoconto stenografico della seduta del 22 novembre 2005 della IX Commissione della Camera dei Deputati tratto dal sito internet camera.it).

Dai lavori preparatori emerge con evidenza che il legislatore con la norma in questione abbia voluto: estendere alle imprese concessionarie di servizi postali la disciplina (di favore) introdotta per le imprese nel settore del trasporto aereo; includere la società Poste Italiane S.p.A. tra i beneficiari di tale estensione, considerato che la norma è inserita in un contesto che fa proprio riferimento a tale ultima società; incidere sul bilancio dello Stato, come emerge chiaramente dalla collocazione della norma in questione all'interno della legge finanziaria per l'anno 2006.

In ordine all'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 2, comma 1 bis, si deve rilevare che la tesi secondo cui la norma non sarebbe applicabile alla società resistente non essendo questa una impresa concessionaria del servizio postale ma una impresa assegnataria del servizio postale universale non ha alcun fondamento: la circostanza secondo la quale l'art. 23, comma secondo, del decreto legislativo n. 261 del 1999 utilizzi il termine "assegnazione" in luogo di quello di "concessione" appare del tutto irrilevante, trattandosi giuridicamente di un istituto rientrante a pieno titolo nel concetto di "concessione amministrativa", come del resto reso evidente dal Decreto ministeriale attuativo della norma indicata del 17 aprile 2000 che fa proprio riferimento alla concessione del servizio postale universale alla società Poste italiane S.p.a. Inoltre, va, ancora, rimarcato come dai lavori parlamentari relativi all'art. 1, comma 558, della legge n. 266 del 2005 emerga con evidenza il riferimento della norma in questione proprio alla società Poste Italiane S.p.A.

La previsione di un'ipotesi di apposizione del termine tipizzata dal legislatore per alcuni settori merceologici non consente, peraltro, di sottrarre i contratti a termine conclusi ex art. 2 dalla disciplina sanzionatoria dettata dal decreto legislativo. Come innanzi esposto, il legislatore ha solamente introdotto una disciplina aggiuntiva delle ragioni giustificative della stipulazione di contratti a tempo determinato; peraltro, i contratti così stipulati sono soggetti tanto alle formalità previste dai commi 2 e 3 dell'art. 1 quanto alla disciplina sulla proroga e sulla successione de contratti (art. 4 e 5) quanto al principio di non discriminazione (art. 6) ed in genere a tutte le disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 368 del 2001.

Ciò esclude, pertanto, che possano ravvisarsi violazioni della Carta costituzionale sia sotto il profilo della violazione dell'art. 3 (argomentando diversamente la stessa previsione di una disciplina del contratto a termine, prevedendo un trattamento difforme rispetto ai lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato, dovrebbe ritenersi in

contrasto con la Costituzione, ipotesi ampiamente esclusa dalla stessa Corte Costituzionale la quale ha già più volte riconosciuto la legittimità di discipline differenziate del lavoro a termine giustificate dalle peculiari caratteristiche dei singoli rapporti di lavoro, vedi sentenza n. 80 del 1994, ordinanza n. 347 del 1998 e sentenza n. 419 del 2000), sia sotto il profilo della violazione dell'art. 76 non essendo la legge n. 266 del 2005 attuativa di alcuna delega.

In ordine alla compatibilità della previsione in oggetto con la normativa comunitaria sotto il profilo della carenza di ragioni di carattere oggettivo che giustificano il ricorso al contratto a termine, va rammentato che la direttiva 1999/70/CE ribadisce il principio generale di ricorso, in via eccezionale, al contratto a termine riconoscendo che i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro tra datori di lavoro e lavoratori. Questo principio, peraltro affermato di recente anche dal legislatore nazionale con l'introduzione del comma 01 all'art. 1 del decreto legislativo n. 368 da parte dell'art. 1, comma 39, della legge 24 dicembre 2007, n. 247, tuttavia, non comporta automaticamente l'incompatibilità di una disciplina nazionale che preveda la stipulazione di un contratto a tempo determinato senza l'indicazione di una specifica causale, ma unicamente che è preclusa al legislatore nazionale l'adozione di una disciplina attraverso la quale il ricorso al contratto a termine possa ritenersi generalizzato ed indiscriminato, con la conseguenza che, stante il carattere eccezionale del contratto a termine, questo debba essere previsto in situazioni specifiche e peculiari.

Con l'introduzione dell'art. 2 il legislatore non ha liberalizzato la stipulazione di contratti a termine da parte delle imprese concessionarie di servizi postali avendo previsto precisi limiti temporali e quantitativi e tanto basta a salvaguardare il principio di regola-eccezione. Inoltre, la norma non risulta applicabile, come affermato dalla parte ricorrente, alla generalità delle attività espletate dalla società convenuta, ma esclusivamente in relazione alle attività rientranti nella concessione del servizio postale, con l'esclusione, pertanto, di tutte le altre attività non ad essa connesse (per esempio servizi amministrativi, servizi bancari, ecc., per i quali la società convenuta non potrà certamente stipulare contratti a termine ai sensi dell'art. 2, comma 1 bis, ma lo potrà fare esclusivamente qualora ricorrano i criteri ordinari di cui all'art. 1 del d. lgs. n. 368 del 2001). Ne deriva, pertanto, un sistema che, seppure caratterizzato da maglie certamente ampie, risulta delimitato nella sua oggettività, attività connesse al servizio postale, entro termini temporali e all'interno di limiti quantitativi.

Invero, la parte ricorrente afferma la violazione del considerando n. 7 che recita "che l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato basata su ragioni oggettive è un modo di prevenire gli abusi".

La disposizione deve, peraltro, essere letta unitamente alle altre disposizioni inserite nella direttiva medesima e nell'accordo ad essa allegato.

In primo luogo la clausola n. 1 dispone testualmente che l'obiettivo dell'accordo è: "a) migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione; b) creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato". Emerge chiaramente che l'attenzione del legislatore comunitario non sia tanto rivolta alla stipula di contratti di lavoro a tempo determinato, quanto piuttosto al fenomeno della successione di una pluralità di contratti a tempo determinato che in sé può determinare la possibilità di abusi che la direttiva intende prevenire.

Coerentemente con tale finalità l'unica disposizione in cui è previsto che il contratto a termine debba riportare l'indicazioni di ragioni obiettive è proprio quella relativa al rinnovo del contratto e non anche in sede di stipula di un primo contratto a termine. Infatti, la clausola n. 5 dispone che: "Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una

successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri... dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: a) ragioni obiettive 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, la clausola n. 3), nel definire il lavoratore a tempo determinato, specifica che il termine è determinato da condizioni oggettive quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico, con ciò ricollegando le ragioni oggettive non già alla specificazione di causalità sottese all'apposizione del termine bensì all'esigenza di certezza del termine nel senso che la sua scadenza va collegata ad eventi oggettivi.

Premesso che nella presente fattispecie risulta stipulato un solo contratto a tempo determinato, per cui non si pone alcun problema in riferimento alla possibilità di pratiche abusive in sede di rinnovo di una pluralità di contratti a termine, deve concludersi che la normativa nazionale in questione in riferimento alla quale il contratto medesimo è stato stipulato, non si pone in contrasto con la normativa comunitaria.

Quanto sopra, peraltro, è stato affermato dalla stessa Corte di Giustizia dell'Unione Europea, per cui non si ravvisa alcuna esigenza di rimettere alla stessa la valutazione di compatibilità del sistema normativo nazionale con i principi indicati dalla direttiva. Nella sentenza Mangold (sentenza 22 novembre 2005 C-144/04) la Corte, 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.

La Corte ha infatti affermato che “la clausola 5, punto 1 dell'accordo quadro mira a prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato ed essendo il contratto oggetto di causa il primo ed unico contratto di lavoro tra esse stipulato l'interpretazione della clausola 5) è priva di pertinenza ai fini della soluzione della controversia”.

Analogamente la Corte nella sentenza Adeneler (sentenza del 4 luglio 2006 C-212/04) ha specificato che “la clausola 5) n. 1 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” precisando che 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”.

Ne deriva, in conclusione, che l'accordo e la direttiva non pongono vincoli causali all'iniziale contratto a termine bensì solo al suo rinnovo, affermazione in linea con lo scopo della direttiva che è quello di garantire il rispetto del principio di non discriminazione e di prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato.

La disposizione di cui all'art. 2 del d. lgs. n. 368 del 2001 deve essere letta anche alla luce del decimo considerando della direttiva ove si fa salva la possibilità che ciascuno Stato tenga conto delle “circostanze relative a particolari settori e occupazioni”, ed avallando così la possibilità che il legislatore nazionale disciplini in maniera difforme taluni

settori produttivi in ragione di una loro peculiarità.

Nella fattispecie la peculiarità del servizio postale può individuarsi nell'interesse nazionale ad una corretta gestione dello stesso, nella necessaria continuità del servizio e nella circostanza che non si tratta di servizio ad intensità costante, ma caratterizzato da periodi di maggiore attività rispetto ad altri.

Non risulta, infine, pertinente il richiamo alla clausola di non regresso contenuta nella clausola n. 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 prima citata "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 se non è in alcun modo collegata con l'applicazione di questo".

Ritenuta, pertanto, la astratta conformità della norma in questione con il quadro normativo costituzionale ed europeo, occorre verificare se la concreta stipula dei due contratti abbia rispettato i requisiti imposti dalla legge.

Nella fattispecie sono stati stipulati due contratti a termine temporalmente distinti ed entro i limiti temporali fissati dalla norma, per cui non si pone alcun problema in riferimento alla possibilità di pratiche abusive in sede di rinnovo di una pluralità di contratti a termine; deve concludersi che la normativa nazionale in questione in riferimento alla quale il contratto medesimo è stato stipulato, non si pone in contrasto con la normativa comunitaria.

Appare, di contro rilevante l'ulteriore profilo rappresentato in giudizio relativo allo svolgimento di mansioni non inerenti il servizio postale quali quelle connesse alla gestione del call center del Comune di Roma.

Si è già rilevato come la ratio dell'art. 2, comma 1 bis debba essere individuato nella necessità di garantire la funzionalità del servizio connesso alla concessione del servizio postale universale che ai sensi dell'art. 23, comma secondo, del d. lgs. n. 261 del 1999 e del decreto ministeriale attuativo della norma indicata del 17 aprile 2000 è affidato alla società convenuta.

Alla luce dei rilievi sopra formulati appare evidente che la società convenuta sia autorizzata a stipulare contratti a termine non già in relazione a qualsivoglia attività che la stessa possa svolgere, bensì sono in relazione alla attività connessa proprio alla concessione del servizio postale universale.

L'art. 1 del d. lgs. 22 luglio 1999 n. 261 specifica che "la fornitura 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 costituiscono attività di preminente interesse generale", precisando che per "servizio postale" si devono intendere "i servizi che includono la raccolta, lo smistamento, il trasporto e la distribuzione degli invii postali" e che la "raccolta" consiste nell'operazione di raccolta di corrispondenza, di libri, cataloghi, giornali, periodici e similari nonché di pacchi postali contenenti merci con o senza valore commerciale depositati nei punti di accesso.

Occorre, pertanto, verificare se la attività svolta dal ricorrente quale operatore di call center possa essere ricondotta all'interno del "servizio postale".

Sul punto ha costituito oggetto di contestazione la concreta attività posta in essere dalla ricorrente, la quale afferma di essere stata sempre adibita al call center relativo all'appalto assegnato alla società Poste Italiane dal Comune di Roma avente ad oggetto la fornitura di informazioni telefoniche relative alle attività del Comune medesimo, dunque certamente estranee al servizio postale; al contrario la società convenuta afferma che la ricorrente, nel periodo in cui ha stipulato contratti ai sensi dell'art. 2, comma 1 bis, del d.

lgs. n. 368 del 2001, abbia svolto anche altra attività (oltre alla commessa denominata Chiamaroma 060606 in favore del Comune di Roma), precisando che è stato adibita ad un call center avente ad oggetto la accettazione (telefonica) dei telegrammi e le informazioni relative alle raccomandate e prodotti postali, attività che rientrerebbero nel servizio postale.

Come già evidenziato, tutti i testimoni hanno confermato che la ricorrente ha svolto attività esclusivamente in esecuzione dell'appalto stipulato con il Comune di Roma.

Risulta, pertanto, che la ricorrente, nei periodi in questione, è stata in via esclusiva assegnata al servizio concesso in appalto dal Comune di Roma denominato Chiamaroma 060606 e che tale servizio esula dal "servizio postale", essendo stato in appalto alla società convenuta non nella sua qualità di concessionaria del servizio postale universale, ma in qualità di normale imprenditore che eroga servizi della stessa natura.

Ne consegue che, in relazione a tale servizio, la società Poste Italiane S.p.A. non può legittimamente stipulare contratti a termine ai sensi dell'art. 2, comma 1 bis, del d. lgs. n. 368 del 2001, potendo stipulare contratti a termine solo in presenza dei requisiti di cui all'art. 1 della stessa norma (come del resto fatto con i successivi contratti), con relativa illegittimità dei due contratti in questione.

In riferimento alle conseguenze di una illegittima apposizione del termine non risulta condivisibile la tesi prospettata dalla convenuta secondo cui, difettando nel d. lgs. n. 368 del 2001 una specifica disposizione sulla conversione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato per l'ipotesi di mancata specificazione delle ragioni giustificative (essendo prevista solo con riferimento al mancato rispetto delle scadenze e dei termini di legge dall'art. 5), dovrebbe ritenersi che la fattispecie sia disciplinata dalla disposizione generale di cui all'art. 1419, primo comma, c.c.: secondo tale argomentazione, pertanto, la conclusione dovrebbe essere, non risultando che le parti avrebbero concluso il contratto anche senza la clausola di apposizione del termine, la totale nullità del contratto, ai sensi dell'art. 1419, primo comma, c.c., salvi gli effetti conseguenti all'applicazione dell'art. 2126 c.c.

Deve evidenziarsi che l'apparato di limiti e sanzioni delineato dalla riforma comprende diverse fattispecie: l'art. 2 prescrive il divieto di apposizione del termine in relazione a diverse tipologie di contratti di lavoro subordinato; l'art. 5, primo e secondo comma, prevede, nel caso di prosecuzione della prestazione oltre il termine inizialmente stabilito, oltre ad una maggiorazione retributiva, la conversione con effetto ex nunc del rapporto in lavoro a tempo indeterminato; lo stesso art. 5, terzo comma, prescrive la conversione ex nunc anche nel caso di reiterazione contrattuale entro il termine dilatorio che dovrebbe intercorrere tra i contratti stipulati in successione e, al quarto comma, la conversione ex tunc nell'ipotesi di due assunzioni a termine senza soluzione di continuità; l'art. 12 indica una serie di sanzioni amministrative in caso di inosservanza degli obblighi derivanti dal principio di non discriminazione.

La necessità di indicazione specifica delle ragioni giustificatrici del contratto è invece prevista dall'art. 1, il quale, come già esposto, prescrive 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'interpretazione letterale e sistematica di tale norma evidenzia con chiarezza che il termine è inefficace non solo quando non sia contenuto in atto scritto, ma anche nell'ipotesi in cui in tale atto non siano "specificate" le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo delineate nello stesso articolo. Dunque, il profilo dell'inefficacia della clausola di apposizione del termine (e non già di nullità dell'intero contratto) non è collegato solo al profilo formale di mancanza di atto

scritto, ma anche all'ipotesi in cui, pur essendovi l'apposizione del termine con atto scritto, non risultino specificate le ragioni dell'apposizione del termine.

In ogni caso si deve evidenziare che anche ipotizzando la nullità della clausola, non sembrerebbe corretto il ricorso al meccanismo di cui al primo comma dell'art. 1419 c.c. Il secondo comma dello stesso articolo, infatti, prevede che le singole clausole nulle non incidono sulla sopravvivenza del contratto, quando esse "sono sostituite di diritto da norme imperative". La norma è stata letta come espressiva della necessità di conservare gli effetti del contratto quando, oltre a quelli dei contraenti, sono in giuoco interessi superindividuali (di carattere pubblico o privato) espressi da norme inderogabili. Il regolamento contrattuale, nella parte colpita da nullità, viene integrato dalla legge ed il meccanismo sostitutivo prevale sulla volontà delle parti del contratto, anche se l'invalidità colpisce una clausola essenziale che, per uno o entrambi i contraenti, sarebbe tale da inficiare tutto il negozio; la sostituzione della clausola nulla con la disciplina legale richiede soltanto l'esistenza di una norma imperativa violata, senza, dunque, che vi sia la necessità che essa preveda espressamente la sanzione della nullità e l'effetto sostitutivo con la disposizione inderogabile.

In tale ambito la Corte Costituzionale (cfr. sentenza dell'11 maggio 1992, n. 210) ha sottolineato che nel rapporto di lavoro l'art. 1419, primo comma, c.c. (che dà rilievo, nella invalidità parziale, alla volontà dei contraenti) non si applica "allorquando la nullità della clausola derivi dalla contrarietà di essa a norme imperative poste a tutela del lavoratore" quale contraente debole, sottolineando come la parte del contratto invalida viene sostituita dalla norma inderogabile con un effetto automatico, che non richiede alcuna espressa previsione. Nella nuova legge l'introduzione del termine (o il suo prolungamento) sono consentiti soltanto in presenza di condizioni specifiche previste da disposizioni imperative. La nullità del termine per violazione dell'art. 1, comma 1, del decreto (o del comma 2 relativo alla forma) o l'invalidità della proroga per mancanza delle "ragioni oggettive" non si estenderanno all'intero contratto e le clausole nulle verranno ad essere automaticamente sostituite dalla normativa generale in tema di tempo indeterminato (rispetto alla quale il termine si pone come deroga) che diventa "di diritto" parte integrante dell'accordo, con conseguente trasformazione ab origine del contratto in un rapporto senza scadenza finale. La conversione, infatti, opera sin dal momento della stipula del contratto (o dal momento della proroga illegittima) quale conseguenza della retroattività della nullità.

La Corte ha evidenziato che sarebbe palesamente irrazionale che dalla violazione di una norma imperativa posta proprio al fine di tutelare il lavoratore derivasse la liberazione del datore di lavoro da ogni vincolo contrattuale, perché se così fosse la normativa non sarebbe in sintonia con la Costituzione; la Corte ha affermato che la nullità delle singole pattuizioni, per motivi di forma o procedurali ovvero per difetto delle condizioni sostanziali di ammissibilità, non è comunque idonea a travolgere integralmente il contratto, ma ne determina la c.d. conversione in un normale contratto di lavoro, senza che vi sia spazio per l'indagine oggettiva o soggettiva circa la comune volontà dei contraenti in ordine a tale esito.

Una conferma di tali argomentazioni può essere rinvenuta nella c.d. clausola di non regresso contenuta nella direttiva comunitaria 1999/70/CE. Infatti, le conclusioni cui addiuvare la convenuta, in applicazione della disposizione di cui all'art. 1419, primo comma c.c., priverebbero il lavoratore di ogni tutela, salvo quella, ovvia, di cui all'art. 2126 c.c. Il datore di lavoro, quindi, potrebbe concludere sempre e comunque contratti a termine indicando una qualsivoglia ragione, pure del tutto fittizia o priva di senso, poiché gli effetti che ne deriverebbero sarebbero soltanto quelli di garantire al lavoratore la retribuzione per il tempo in cui ha lavorato.

La clausola n. 8, comma terzo, che è parte integrante della direttiva indicata dispone che "l'applicazione del presente accordo non costituisce un motivo valido per ridurre il livello

generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso": orbene, qualora la normativa dovesse essere interpretata nel senso invocato dalla società convenuta, sarebbe evidente il contrasto tra la legislazione nazionale e la direttiva europea, in quanto la prima avrebbe certamente introdotto un livello di tutela in favore del lavoratore largamente inferiore rispetto a quella previgente.

Alla luce delle considerazioni che precedono non vi può essere dubbio che l'inefficacia della clausola del termine, pur in assenza di espressa sanzione di conversione del contratto di lavoro a tempo indeterminato, porta a ritenere non già nullo l'intero contratto, ai sensi dell'art. 1419, primo comma, c.c., bensì come non apposta la clausola medesima e, di conseguenza, a tempo indeterminato il rapporto. Infatti, non si tratta di convertire, in ossequio ad una sanzione disposta dal legislatore, un rapporto da tempo determinato a tempo indeterminato, quanto di prendere atto della circostanza che il termine si considera come non apposto, per cui sin dall'inizio il rapporto era sorto a tempo indeterminato.

A tale conclusione, per altro verso, non osta la considerazione secondo la quale l'apposizione del termine in esame fosse stata espressamente qualificata dalle parti come essenziale (ai sensi, tuttavia, dell'art. 1419, primo comma, c.c., e non invece dell'art. 1456 c.c., pure indicato nel contratto, in quanto tale ultima norma non ha nulla a che vedere con la dedotta essenzialità del termine, riferendosi piuttosto alle conseguenze dell'inadempimento di una determinata prestazione), in quanto l'affermazione dell'esistenza tra le parti di un contratto di lavoro a tempo indeterminato non deriva dalla dedotta nullità della clausola contrattuale in esame, bensì, all'interno del vigente contesto normativo, dalla sua inefficacia ai sensi di legge, con conseguente inapplicabilità delle conseguenze dell'essenzialità del termine previste dalla legge per il solo caso di nullità (parziale) del contratto.

Sul punto è recentemente intervenuta la Suprema Corte la quale, aderendo alla tesi qui prospettata, ha dichiarato che l'art. 1 del d. lgs. n. 368 del 2001, anche anteriormente alla modifica introdotta dall'art. 39 della legge 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 (cfr. Cass. 21 maggio 2008, n. 12985).

Infine, si può ritenere che tale interpretazione sia stata avallata dallo stesso legislatore con l'introduzione dell'art. 32, comma quinto, della legge 4 novembre 2010 n. 183 (reso applicabile anche ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della norma dal successivo comma settimo) nella parte in cui prevede la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno "nei casi di conversione del contratto a tempo determinato", lasciando così intendere inequivocabilmente, al di là di una formulazione letterale non del tutto felice, che nell'ipotesi di illegittima apposizione di un termine la conseguenza non possa che essere, oltre al citato profilo risarcitorio, la conversione del contratto.

Ne consegue quindi che la clausola di apposizione del termine non produca effetti nei confronti dell'attuale parte ricorrente e che il contratto di lavoro debba considerarsi a tempo indeterminato sin dal 2 aprile 2007, data di inizio della prestazione lavorativa in esecuzione del primo contratto stipulato con la società convenuta ex art. 2, comma 1 bis, del decreto legislativo n. 368 del 2001.

Il ricorso merita, pertanto, accoglimento con la dichiarazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra le parti dal 2 aprile 2007 e con l'obbligo per la società convenuta di ripristinare il rapporto riammettendo in servizio la parte ricorrente.

In riferimento alle conseguenze patrimoniali derivanti dall'illegittima apposizione del termine il già citato comma quinto dell'art. 32 della legge 4 novembre 2010 n. 183 prevede un risarcimento del danno in favore del lavoratore assunto con contratto a termine illegittimo pari ad una indennità onnicomprensiva nella misura tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto; il sesto comma dispone che il limite massimo non possa essere superiore a sei mensilità in presenza di contratti o accordi collettivi che prevedano l'assunzione anche a tempo indeterminato di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie.

La società convenuta ha dimostrato, attraverso la produzione di idonea documentazione, di trovarsi nell'ipotesi di cui al sesto comma della norma indicata.

In ordine alla determinazione dell'indennità l'art. 32, quinto comma, della norma citata rinvia ai criteri di cui all'art. 8 della legge 15 luglio 1966 n. 604 come integrati dall'art. 30, terzo comma, della legge n. 183 del 2010.

Preliminarmente, va rilevato che la previsione di una "indennità" (predeterminata) depone per l'indipendenza della commisurazione dall'effettivo danno subito ed esclude la possibilità di applicare *l'aliunde perceptum*.

Ebbene, il riferimento all'anzianità di servizio va rapportato alla durata del contratto a termine che questo giudice converte a tempo indeterminato ossia il contratto stipulato il 2.4.2007 per la durata di quattro mesi; con riguardo al profilo del comportamento delle parti, va tenuto in considerazione l'eventuale messa in mora effettuata dal lavoratore e, più in generale, il tempo trascorso dalla fine dell'ultimo rapporto di lavoro a tempo determinato (considerata la successione, assai ravvicinata, della stipulazione dei contratti di lavoro a tempo determinato con lo stesso datore di lavoro) alla data del deposito del ricorso (nel caso di specie, la società convenuta è stata messa in mora con lettera ricevuta il 4.2.2009 ossia dopo circa quattro mesi dalla fine dell'ultimo rapporto di lavoro e il presente giudizio è stato promosso il 15.7.2009); va, inoltre, considerato che parte ricorrente, dopo l'ultimo contratto a tempo determinato con la società convenuta, ha svolto altra attività lavorativa remunerata per una società interinale, dapprima per un breve periodo di tempo e, dall'1.2.2010, continuativamente; infine, vanno considerate le grandi dimensioni aziendali della società convenuta (dalla stessa documentazione prodotta dalla convenuta emerge la sussistenza di oltre centomila dipendenti).

Alla luce del virtuoso comportamento (sia extra che endoprocessuale) della parte ricorrente (che ha reagito in tempi ragionevoli alla paventata lesione dei propri diritti) nonché delle notevoli dimensioni dell'azienda, anche considerando lo svolgimento (durante il corso del presente giudizio) di attività lavorativa *medio tempore* effettuata così come accertata nel corso dell'interrogatorio libero (nonché della documentazione fiscale prodotta il 26.10.2010), l'indennità può agevolmente essere determinata nella misura massima di mesi sei, misura ridotta alla metà dal sesto comma dell'art. 32.

Deve, altresì, rilevarsi che non appaiono condivisibili le argomentazioni utilizzate dal Tribunale di Trani nell'ordinanza del 20.12.2010 con cui il giudice ha ritenuto di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 5, 6 e 7 della legge n. 183 del

2010.

Invero, il giudice *a quo* ritiene violato l'art. 3 Cost. in quanto, secondo i primi orientamenti della giurisprudenza di merito, l'art. 32 in questione sarebbe applicabile solamente al primo grado e non ai gradi successivi, con evidenti effetti discriminatori tra parti a seconda della fase in cui si trova il giudizio.

Deve, peraltro, respingersi, secondo un orientamento costituzionalmente orientato, la premessa posta dal giudice *a quo* ossia la ricostruzione esegetica della disposizione che ritiene circoscritta al solo primo grado l'applicazione della previsione legislativa. Invero, dal punto di vista letterale, non appare decisivo il richiamo espresso dell'art. 421 c.p.c. (da parte del comma 7 dell'art. 32), i cui principi vengono frequentemente richiamati, da dottrina e giurisprudenza, per la regolazione di tutto il processo del lavoro nei suoi vari gradi (con riguardo alla elaborazione giurisprudenziale, cfr., ad es., Cass.nn. 14197/2010, 16661/2009, 209/2007, tutte sentenze che, con riguardo sia al primo grado che al grado di appello, affrontano i profili della discrezionalità del giudice nell'acquisizione di nuovi documenti o nell'ammissione di nuove prove richiamando indistintamente gli artt. 421 e 437 c.p.c.). Inoltre, il riferimento all'integrazione della domanda e delle relative eccezioni, seppur tipicamente riferibile esclusivamente al primo grado, può adattarsi alle posizioni reciproche delle parti assunte nei gradi successivi ai primi. D'altra parte, e nel segno inverso, il legislatore appare aver manifestato l'intenzione di applicare la norma a tutti i gradi di giudizio nella misura in cui ha espressamente previsto che le disposizioni in esame *"trovano applicazione per tutti i giudizi"*.

L'interpretazione prospettata da questo giudice fa venir meno il rischio di un'irragionevole discriminazione tra parti che abbiano una controversia in diversi gradi di giudizio. Va, pertanto, rilevato che la norma impugnata è suscettibile di una diversa lettura, costituzionalmente adeguata, rispetto a quella fornita dal Tribunale di Trani.

Deve, allora, rammentarsi il principio, più volte applicato dalla giurisprudenza costituzionale, secondo cui *"le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali"* (ex multis, sentenze/ordinanze nn. 98/2010, n. 338/2009, 310/2009, 301/2003, 356/1996).

Dal punto di vista sistematico, inoltre, emerge chiaramente dalla lettura complessiva della norma che il legislatore ha inteso fornire una disciplina esaustiva con riguardo alle conseguenze di una declaratoria di illegittimità dell'apposizione della clausola del termine, senza distinzioni di situazioni processuali.

A fronte degli elementi equivoci di carattere letterale (ma di quelli univoci di carattere sistematico), questa interpretazione si impone altresì alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 214/2009 che ha ritenuto la illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis del decreto legislativo n. 368 del 2001, n. 368 introdotto dall'art. 21, comma 1-bis, del decreto-legge n. 112 del 2008: la Corte ha, infatti, ritenuto che mutare le conseguenze della violazione di regole previgenti (con riguardo alle conseguenze dell'apposizione illegittima della clausola del termine ai contratti di lavoro) 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 (alla data del 22.8.2008) contrasta con l'art. 3 Cost. e crea una irragionevole discriminazione tra soggetti che si trovano in situazioni identiche (ossia che hanno stipulato contratti a tempo determinato nello stesso periodo, per la stessa durata, per le medesime ragioni ed affetti dagli stessi vizi).

La disamina delle argomentazioni offerte da questa recente sentenza della Corte Costituzionale conferma a questo giudice il potere-dovere di offrire una lettura dell'art. 32 in questione conforme alla Carta Costituzionale e tale, quindi, da ricomprendere tutti i gradi di giudizio. Si rileva, in particolare, che la Corte non ha ritenuto, nemmeno *incidenter tantum*, di effettuare una valutazione di costituzionalità sull'introduzione del regime

esclusivamente risarcitorio da parte del legislatore del 2008 in caso di illegittimità della clausola del termine; la norma è stata, pertanto, censurata (dalla Corte Costituzionale) solamente con riguardo alla irragionevolezza della vigenza temporale e non per i profili di carattere sostanziale.

Inoltre, non appare fondato il rilievo, da parte del giudice *a quo*, dell'introduzione di una disciplina più sfavorevole al lavoratore; invero, il legislatore, con riguardo alle conseguenze relative all'apposizione illegittima della clausola del termine, ha inteso introdurre, con l'art. 32 della legge in esame, una disciplina che prevede sia la conversione (*ex nunc*) del contratto in rapporto a tempo indeterminato sia un indennizzo contenuto entro determinati scaglioni (la previsione di un "indennità" invece che di un risarcimento rende palese la scelta del legislatore verso una conversione *ex nunc*, non ravvisandosi profili di inadempimento per il passato). Il regime precedente - desumibile dal comma 01 dell'art. 1 del decreto legislativo n. 368 del 2001, inserito dal comma 39 dell'art. 1 della legge n. 247 del 2007, e avallato dalla giurisprudenza prevalente (anche se sussistevano anche orientamenti giurisprudenziali che applicavano - nelle dette fattispecie di illegittimità dell'apposizione della clausola del termine - i principi dettati dall'art. 1419 c.c., senza alcuna conversione del contratto in rapporto di lavoro a tempo indeterminato e senza alcun risarcimento del danno) - prevedeva la conversione (*ex tunc*) del contratto con conseguente diritto al risarcimento del danno, che, peraltro, presupponeva sia la prova del danno effettivo (a carico del lavoratore) sia la messa in mora del datore di lavoro. Ovviamente, in assenza di atto di messa in mora da parte del lavoratore (requisito indispensabile, secondo la giurisprudenza prevalente, per ottenere il risarcimento del danno parametrato alle retribuzioni perse) non si riconosceva alcun pregiudizio economico, e, comunque, tale pregiudizio era suscettibile di limitazione con riguardo all'*aliunde perceptum* e al *percipiendum*. Ebbene, in mancanza di un principio di rango costituzionale (e non di mera fonte legale) che imponga la conversione *ex tunc* di un contratto a tempo determinato in un rapporto a tempo indeterminato, appare rientrare nella (ragionevole) discrezionalità del legislatore la scelta di regolare gli effetti dell'apposizione illegittima di una clausola del termine mediante la conversione del contratto ed il pagamento di una indennità. Né tale scelta legislativa appare impedita dalla normativa comunitaria (direttiva 1999/70) che si limita a richiedere sanzioni proporzionate, effettive e dissuasive (cfr. altresì sentenze della Corte di giustizia europea Adeneler, 4.7.2006; Marrosu, 7.9.2006; Angelidaki, 23.4.2009) ma non impone la trasformazione abusiva di contratti a termine in un contratto a tempo indeterminato, lasciando agli Stati membri la scelta sulle conseguenze alternative possibili. Inoltre, va rilevato che trattandosi di direttiva che non pone principi chiari, precisi e incondizionati, tale normativa non può avere efficacia diretta ed il giudice nazionale può solamente privilegiare l'interpretazione conforme al diritto comunitario (salvo azione risarcitoria del singolo nei confronti dello Stato inadempiente verso gli obblighi comunitari).

Nemmeno appare discriminatorio (a danno del lavoratore assunto a tempo determinato) l'utilizzo dei criteri dettati dall'art.8 della legge n. 604 del 1066 considerato che anche il lavoratore a tempo indeterminato (destinatario della tutela dettata dall'art. 8 citato) appare altrettanto degno di ricevere forti garanzie da parte dell'ordinamento, garanzie che sono state ritenute legittimamente costituzionali (cfr. le sentenze della Corte Costituzionale in materia di legittimità delle tutele differenziate avverso i licenziamenti illegittimi: sentenze nn. 55/1974, 152/1975, 189/1975, 2/1986, 240/1993, 44/1996). In tal caso, quindi, non appare irragionevole che situazioni differenti siano state trattate allo stesso modo.

Infine, con riguardo al paventato pregiudizio potenzialmente derivante al lavoratore dalla eccessiva durata del processo, va osservato che la disciplina processuale vigente in materia di processo del lavoro è improntata ai principi di celerità, oralità ed immediatezza

che assicurano accettabili tempi di definizione delle controversie e, inoltre, che il sistema ha approntato, in caso di patologica esorbitante durata del giudizio, uno specifico strumento per ottenere il ristoro del pregiudizio subito (legge n. 89 del 2001, c.d. legge Pinto).

Da ultimo, va rilevato che non può accogliersi l'istanza attorea di sospensione del processo, non ricorrendo i requisiti richiesti dall'art. 295 c.p.c. ed in particolare il vincolo di pregiudizialità tra la decisione resa dalla Corte Costituzionale in altro procedimento ed il presente giudizio (sul punto, cfr. ordinanza Cass. n. 118/2002).

Alla luce della argomentazioni esposte, la società convenuta, sulla base di una retribuzione mensile globale di fatto pari ad € 1.880,25 (come indicato in ricorso e non contestato da parte convenuta) deve essere condannata al pagamento in favore della ricorrente della somma complessiva di € 11.281,50, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data della sentenza fino al saldo.

La società Poste Italiane S.p.A., soccombente, deve essere condannata al pagamento in favore della parte ricorrente delle spese di giudizio liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

dichiara che tra parte ricorrente e Poste Italiane S.p.A. si è instaurato un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a decorrere dal 2.4.2007;
condanna Poste Italiane S.p.A. a riammettere parte ricorrente nel posto di lavoro;
condanna Poste Italiane S.p.A. al risarcimento del danno in favore di parte ricorrente commisurato ad una indennità di sei mensilità dell'ultima retribuzione mensile globale di fatto, pari ad € 11.281,50, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla sentenza fino al saldo;
condanna Poste Italiane S.p.A. al pagamento in favore di parte ricorrente delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi € 2.540,00, di cui € 795,00 per onorari di avvocato ed € 1.463,00 per diritti di procuratore, oltre IVA e CPA come per legge.

Roma, 28 dicembre 2010

IL GIUDICE