



TRIBUNALE DI FOGGIA
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA
SEGUE VERBALE DI UDIENZA DEL 22/12/ 2011
PROC. N. 14565/2007 R.G.L.

N. 154/2011... Smt.
N. 14565/07... R.G.L.
N. 70184/2011... Cron.

ORIGINALE

SENTENZA EX ART. 281 SEXIES C.P.C.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Lavoro Lilia Maria Ricucci all'odierna udienza emette la seguente sentenza

TRA

[REDACTED]
rappresentato/a e difeso/a dall'avv. V. Colonna
RICORRENTE

E

Poste Italiane S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato
e difeso dagli avv.ti F. R. Boccia e P. Fatigato
RESISTENTE

OGGETTO: illegittima apposizione del termine al contratto di lavoro (ricorso depositato il 19.4.2007)

CONCLUSIONI: come da scritti difensivi e deduzioni nei verbali di udienza

DISPOSITIVO

Il Giudice del Lavoro,

definitivamente pronunciando nella presente controversia, ogni ulteriore domanda od eccezione disattese, così provvede:

- dichiara la nullità del termine apposto al contratto tra le parti, con conseguente conversione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato;
- dichiara la prosecuzione giuridica del rapporto dopo il 30.4.2005, ancora in atto a tutt'oggi, con le mansioni e l'inquadramento per le quali il Russo veniva assunto o ad esse equivalenti;
- condanna la società convenuta al pagamento in favore di parte ricorrente di 2,5 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre al pagamento delle retribuzioni dalla data della sentenza a quelle della riammissione in servizio, queste ultime maggiorate della rivalutazione monetaria e degli interessi legali dalla maturazione di ciascuna frazione di credito all'effettivo soddisfo;
- condanna Poste Italiane S.p.A. a corrispondere alla parte ricorrente le spese di lite, che liquida in complessivi euro 1.500,00, di cui euro 800,00 per onorari, oltre IVA, CAP e spese generali ex art. 14 T.F..

IL GIUDICE DEL LAVORO
(Lilia Maria Ricucci)

MOTIVI DELLA DECISIONE

I. Le parti hanno stipulato un contratto a termine ai sensi dell'art. 1 D.Lgs n. 368/2001, dal 9.4.2005 al 19.4.2005 "per ragioni di carattere sostitutivo correlate alla specifica esigenza di provvedere alla sostituzione del personale addetto al servizio recapito presso la Regione

Sud 1 UP di Sn Giovanni R. do assente nel periodo dal 9.4.2005 al 19.4.2005", prorogato, per le medesime ragioni, sino al 30.4.2005.

Come è noto il D.Lgs. n. 368/2001, nel dare attuazione alla direttiva 1999/70/CE, stabilisce all'art.1 che: "è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" (comma 1) e 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 primo comma" (2° comma).

Viene in tal modo abrogata la Legge 230/1962, che disciplinava in termini rigidi e per casi tassativamente previsti la possibilità di apposizione di un termine, e l'art. 23 della legge 56/87, che consentiva la devoluzione alla contrattazione collettiva dei casi nei quali l'apposizione del termine era consentito.

La nuova disciplina non riserva più alla legge il compito di indicare i casi tassativi in cui è ammissibile l'apposizione di un termine, né delega tale compito alla contrattazione collettiva, e quindi in certo qual modo "liberalizza" la possibilità del datore di ricorrere al lavoro a termine, ma ciò avviene all'interno di una cornice normativa che impone la sussistenza di ragioni "di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" e la specificazione per iscritto di dette ragioni in relazione al singolo contratto di lavoro.

Dunque, per la stipulazione di un valido contratto a termine, le ragioni di cui al comma 1 non possono essere tautologicamente ripetute o indicate genericamente, con una sostanziale riproposizione delle cause di cui al primo comma, perché altrimenti sarebbe eluso l'onere di specificazione di cui al comma 2.

E', viceversa, necessario, per assolvere all'onere di specificazione, che dalle ipotesi generali indicate dal legislatore, in via astratta, nella prima parte della norma ("ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo"), si passi alla determinazione delle esigenze che, nel caso concreto, legittimano e motivano il ricorso ad una assunzione a termine, così da rendere controllabile da parte del giudice la reale sussistenza delle stesse.

Si tratta di una specificazione necessaria, ai sensi di legge, nell'ambito del testo negoziale, cosicché si può affermare che si tratti di un elemento essenziale e di un requisito necessario della fattispecie delineata dal legislatore per la valida apposizione del termine.

Conseguentemente, qualora dette ragioni non siano state specificate (o siano state insufficientemente o tautologicamente esplicitate) nel testo contrattuale ne deriva l'invalidità della clausola contenente il termine per carenza di un suo elemento essenziale di carattere formale.

Diversamente, qualora le ragioni delle parti siano state formalmente e sufficientemente specificate nello scritto, ma si accerti, in seguito all'istruttoria, l'insussistenza dei fatti posti a fondamento delle stesse (e quindi delle stesse esigenze dichiarate), la clausola contenente il termine deve essere considerata illegittima per l'assenza del presupposto legale necessario per la sua validità, cioè per il difetto, nel caso concreto, delle ragioni "di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" di cui al comma 1.

Le considerazioni svolte trovano conforto nella Direttiva 1999/70 CE, della quale il D. Lgs. 368/01 costituisce attuazione, che, nella clausola 3, definizioni, recita: "ai fini del presente accordo, il termine lavoratore a tempo determinato indica una persona con un contratto o un rapporto di lavoro definiti direttamente fra il datore di lavoro e il lavoratore e il cui 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".

L'assenza di quelle condizioni obiettive (ovvero del compito specifico o dell'evento specifico, quale può essere, ad es., la sostituzione di una persona assente) che siano state specificate e formalmente dichiarate dalle parti come "ragioni" giustificative del termine, determina l'invalidità della relativa clausola, come del resto sancisce l'art. 1 comma 1 cit. che vuole consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto solo "a fronte" delle ragioni nello stesso elencate.

Questo Giudice ritiene quindi che per ritenere soddisfatto il requisito formale di cui al comma 2 citato, è necessario inserire nel testo contrattuale elementi sufficienti per il controllo sulla reale sussistenza delle ragioni menzionate e per consentire di individuare le reali esigenze alle quali il datore di lavoro ha inteso sopperire con la stipulazione del contratto a tempo determinato.

Si deve, infatti, ritenere che il legislatore - consentendo una maggiore autonomia delle parti rispetto che in passato, prevedendo, in via astratta (in luogo delle ipotesi tassative), l'amplessima e generale casistica di cui all'art. 1 - abbia posto il suddetto onere di specificazione al fine di evitare che la clausola del termine sia utilizzata anche laddove non ricorrano reali esigenze aziendali.

Il legislatore con la novella non ha inteso attribuire al datore di lavoro una assoluta libertà, l'arbitrio, in altri termini, di derogare alla regola generale dell'assunzione a tempo indeterminato, ma, al contrario, consentendo alle parti di ricorrere al contratto a termine per le più svariate esigenze, ha vincolato tale libertà alla effettiva esistenza delle ragioni giustificatrici, consentendo al lavoratore di averne contezza effettiva e, in caso di contrasto, al giudice di verificarne la reale consistenza.

Nel caso in esame, come si è visto, il contratto tra le parti è giustificato da *"per ragioni di carattere sostitutivo correlate alla specifica esigenza di provvedere alla sostituzione del personale addetto al servizio recapito presso la Regione Sud 1 UP di S.n. Giovanni R.do assente nel periodo dal 9.4.2005 al 19.4.2005"*, prorogato, per le medesime ragioni, sino al 30.4.2005.

Con riguardo a tale motivazione va osservato che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 214/2009, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del D.Lgs n. 368/2001, sul presupposto che "l'onere di specificazione previsto da quest'ultima disposizione impone che, tutte le volte in cui l'assunzione a tempo determinato avvenga per soddisfare ragioni di carattere sostitutivo", deve risultare "per iscritto anche il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione. Infatti, considerato che per <ragioni sostitutive> si debbono intendere motivi connessi con l'esigenza di sostituire uno o più lavoratori, la specificazione di tali motivi implica necessariamente anche l'indicazione del lavoratore o dei lavoratori da sostituire e delle cause della loro sostituzione; solamente in questa maniera, infatti, l'onere che l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 368 del 2001 impone alle parti che intendano stipulare un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato" potrebbe "realizzare la propria finalità, che è quella di assicurare la trasparenza e la veridicità della causa dell'apposizione del termine e l'immodificabilità della stessa nel corso del rapporto".

Il Giudice delle Leggi, infine, "non" ha ritenuto "sussiste(re) neppure la denunciata lesione dell'art. 76 Cost., poiché le norme censurate, limitandosi a riprodurre la disciplina previgente, non" avrebbero determinato "alcuna diminuzione della tutela già garantita ai lavoratori dal precedente regime e, pertanto, non si" sarebbero poste "in contrasto con la clausola n. 8.3 dell'accordo-quadro recepito dalla direttiva 1999/70/CE, secondo la quale l'applicazione dell'accordo non avrebbe potuto costituire un motivo per ridurre il livello generale di tutela già goduto dai lavoratori".

Ebbene, questi arresti del Giudice delle Leggi, ampiamente condivisi da questo Giudice, consentono una lettura costituzionalmente orientata del dato normativo ed impediscono abusi da parte datoriale.

Come è evidente, la formulazione della norma applicabile al caso di specie, laddove fosse stata interpretata nei termini prospettati dalla società Poste Italiane, avrebbe rappresentato certamente un arretramento di tutela per il lavoratore, il quale non avrebbe potuto più pretendere che, nel contratto, gli fossero già fornite quelle informazioni che la precedente normativa legale imponeva al datore di lavoro, al fine di porlo nelle condizioni di valutare preventivamente l'opportunità di promuovere o meno l'azione giudiziaria e di evitargli, nel caso in cui avesse scelto la strada dell'azione, il rischio di trovarsi, nel processo, di fronte a "situazioni" di fatto non valutabili in anticipo.

Nella fattispecie il contratto non indica il lavoratore da sostituire; ma, anche se si volesse prescindere da tale omissione, appare evidente che la ragione da specificare

non può consistere nel mero richiamo alla generale esigenza di sostituire personale assente, cioè la sola previsione astratta già indicata dal legislatore, poiché, appunto, la ragione implica la esplicitazione della concreta situazione di fatto riconducibile al contesto di tempo e di luogo che rende ragionevole la decisione di procedere alla assunzione di personale avventizio onde consentire, se del caso anche in sede giudiziale, la verifica dell'effettiva sussistenza delle condizioni di fatto che hanno indotto il datore di lavoro alla stipulazione del contratto a termine al fine di stabilire se tale conclusione appare idonea e ragionevole per soddisfare le esigenze datoriali.

“Il generico richiamo alle esigenze di sostituzione di personale assente senza specificazione delle condizioni che – sia pur in termini sintetici – hanno indotto la società a concludere il particolare contratto di lavoro a termine rende la clausola appositiva del termine non conforme alla prescrizione di legge. Con la formula usata appare estremamente arduo, se non impossibile, per il lavoratore verificare se effettivamente la sua assunzione sia stata giustificata dalla esigenza di sostituire determinati dipendenti assenti per i motivi che, per legge o per contratto, assicurano il diritto alla conservazione del posto ed addetti ad una specifica unità organizzativa, tanto più che, secondo espressa previsione del contratto, il rapporto si estingue anche prima del termine finale convenuto laddove le esigenze di sostituzione dovessero venir meno per il rientro in servizio del personale assente. La mancanza di ulteriori specificazioni consentirebbe, quindi, al datore di lavoro di asserire in un qualunque momento che le esigenze sostitutive sono venute meno indicando uno dei tanti lavoratori che riprende servizio prima della scadenza del contratto a termine. Il mero riferimento alle assenze di lavoratori non appare integrato il requisito di specificità richiesto dalla legge perché nella nozione di “assenza” rientra una pluralità di ipotesi (assenze per ferie, malattie, gravidanza, servizio militare, aspettative per motivi elettorali, ecc.). In definitiva, pur senza pretendere che il contratto individuale rechi la dettagliata spiegazione della situazione aziendale che rende giustificata la assunzione a termine, tuttavia è pur sempre necessario – per non vanificare la funzione di tutela del contraente debole – che nel testo negoziale siano spiegate le cause giustificative in modo tale da rendere ragionevole l'apposizione del termine sulla scorta della sola lettura del testo stesso, senza necessità di ulteriori ricerche di atti o di fonti ulteriori, ad esempio indicando quanti lavoratori sono assenti in una determinata unità produttiva e per quali ragioni così da palesare l'esigenza, per il datore di lavoro, di avvalersi di una temporanea collaborazione” (Tribunale di Roma 8.10.2009, est. Luna).

Ad analoghe conclusioni è pervenuta recentemente la Suprema Corte che, pur disattendendo l'indicazione della Corte Costituzionale in ordine all'indicazione del nome del nome del sostituto, almeno con riferimento a realtà aziendali complesse, ha tuttavia precisato che “l'apposizione del termine per “ragioni sostitutive” è legittima se l'enunciazione dell'esigenza di sostituire lavoratori assenti - da sola insufficiente ad assolvere l'onere di specificazione delle ragioni stesse - risulti integrata dall'indicazione di elementi ulteriori (quali, l'ambito territoriale, i riferimenti, il luogo della prestazione lavorativa, le mansioni dei lavoratori da sostituire, il diritto degli stessi alla conservazione del posto di lavoro) che consentano di determinare il numero dei lavoratori da sostituire, ancorché non identificati nominativamente, ferma restando in ogni caso la verificabilità circa la sussistenza effettiva del presupposto di legittimità prospettato” (Cass. n. 1576/2010).

Nel caso in esame il contratto di assunzione si limita ad un generico riferimento alle esigenze di sostituzione di personale assente e ad indicare il luogo di lavoro e le mansioni a cui sarà addetto il lavoratore: non consente quindi di individuare il numero dei lavoratori da sostituire, le loro mansioni, il loro diritto alla conservazione del posto e in generale non presenta quegli “elementi ulteriori” rispetto alla semplice indicazione dell'esigenza sostitutiva e cioè quella “specificazione” delle ragioni idonea a consentire al lavoratore la “riconoscibilità e la verificabilità della motivazione addotta già nel momento della stipula del contratto” (Cass. n. 1576 citata).

Del resto, la prova testi ha confermato che il ricorrente sostituì altro dipendente, tale Panella Francesco, assente per malattia. Malattia che, peraltro, era nota alla parte

datoriale sin dal 6.4.2005 (cfr. nota del 16.10.2007, all. 3 del fascicolo di parte resistente).

II. Non può poi condividersi l'argomentazione di parte resistente, secondo cui, difettando nel d.lgs. n. 368/01 alcuna specifica disposizione sulla conversione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato per l'ipotesi di mancata specificazione delle ragioni giustificative, dovrebbe ritenersi che la fattispecie sia disciplinata dalla disposizione generale di cui all'art. 1419 c.c.; 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, ai sensi dell'art. 1419 c.c.

La Suprema Corte ha, infatti, chiarito che "l'art. 1 D.Lgs. n. 368/2001 conferma il principio generale secondo cui il rapporto di lavoro è normalmente a tempo indeterminato, costituendo la apposizione del termine una ipotesi derogatoria ed eccezionale rispetto al detto principio, anche anteriormente alla esplicita introduzione del comma "premessò" dall'art. 1, comma 39, della legge n. 247/2007. Il termine era e rimane elemento accidentale del contratto di lavoro e la previsione della specificazione delle ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive con forma scritta *ad substantiam* fonda la sua *ratio* sulla garanzia della certezza della natura del contratto, responsabilizzando il consenso del lavoratore; ciò consente al giudice il controllo effettivo del contenuto del sinallagma e la verifica, attraverso la applicazione della clausola generale, della conformità tra gli interessi programmati dalle parti e gli interessi riconosciuti meritevoli di tutela attraverso la regolamentazione del contratto medesimo. La sanzione, in caso di invalidità del termine, è la conseguenza logica di detta *ratio*, sia nel caso in cui il termine non risulti da atto scritto sia nel caso in cui manchi la indicazione di una sufficiente ragione giustificativa. Nell'uno e nell'altro caso, la sanzione è quella della conversione in rapporto a tempo indeterminato, per nullità parziale della clausola appositiva del termine. A tale conclusione, in mancanza di espressa sanzione per il caso di vizi sostanziali (insussistenza di una valida motivazione che consenta la deroga alla regola generale del contratto a tempo indeterminato), si giunge attraverso l'interpretazione sistematica, i cui parametri normativi sono costituiti dalla direttiva comunitaria (in particolare, dalla clausola n. 8 di non regresso) recepita dal D.Lgs. n. 368/2001, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (sentenze Mangold e Adeneler, in particolare) e dal coordinamento logico degli artt. 1, 4 e 5 dello stesso decreto legislativo, nel solco tracciato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 210/1992 sulla inderogabilità tipica delle norme poste a tutela dei lavoratori. In applicazione dei predetti parametri normativi, da un lato la sentenza n. 44/2008 della Consulta non incide sulla disciplina generale del contratto a termine perché interviene limitatamente al diritto di precedenza dei lavoratori stagionali, cioè su una normativa che non rientrava né nell'area di operatività della direttiva comunitaria né nel perimetro tracciato dal legislatore delegante; dall'altro, l'obbligo di motivare e provare la sussistenza delle condizioni per l'apposizione del termine si applica anche al primo e unico contratto a termine, che, rientrando nell'oggetto della direttiva, non pone dubbi di legittimità costituzionale rispetto alla disciplina abrogata della legge n. 230/1962 e consente l'effetto sostitutivo automatico della clausola invalida, senza nessun margine di applicazione della disciplina della nullità totale del contratto ex art. 1419, comma 1, c.c." (Cass. civ., 21/05/2008, n. 12985).

Va ulteriormente rimarcato, inoltre, che la delibazione della presente controversia si colloca, temporalmente parlando, dopo la decisione del 24 giugno 2010, da parte della Corte di Giustizia dell'Unione europea, della C-98/09, sollevata dal Tribunale di Trani, attraverso lo strumento pregiudiziale dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nella causa *Sorge c/ Poste Italiane*. La lettera di tale pronuncia, nel rimettere al Giudice di merito la soluzione, con l'ausilio dell'interpretazione adeguatrice, del problema se la formula generica delle ragioni sostitutive della clausola di apposizione del termine, di cui all'art. 1, comma 1, del D. Lgs. n. 368/01 costituisca di fatto un peggioramento della tutela dei lavoratori a

tempo determinato rispetto alla precedente normativa abrogata, conforta questo Tribunale circa l'orientamento espresso a riguardo in numerose pronunce emesse da questo stesso Giudice sia in relazione all'uso dell'istituto della disapplicazione della norma dell'ordinamento interno incompatibile con il diritto comunitario, sia in relazione alla soluzione poi data al caso concreto.

Infatti, se è vero che la Corte di Giustizia, nella sentenza *Sorge*, pone al Giudice del rinvio, al punto 40, l'onere di ricercare il possibile obiettivo diverso da quello dell'applicazione della Direttiva 1999/70/CE che avrebbe determinato la riforma del 2001, è anche vero che, la stessa Corte, al punto che segue (41), afferma: "si può tuttavia già rilevare come dalla decisione di rinvio non emerge che, introducendo le modifiche di cui alla causa principale, il legislatore nazionale abbia inteso perseguire un obiettivo diverso da quello dell'applicazione dell'accordo quadro, circostanza che, comunque spetta al Giudice del rinvio verificare".

E, tale considerazione della Corte di Giustizia merita ampia condivisione non potendosi, ragionevolmente, tale ulteriore obiettivo individuare in una maggiore esigenza di flessibilità dei rapporti di lavoro richiesta da logiche di una economia c. d. moderna, che, di fatto finirebbe con l'eliminazione delle tutele di una tipologia di lavoratori connotati da situazione di ontologica debolezza.

Né, per gli stessi lavoratori a tempo determinato, ponendo mente alla sentenza *Angelidakii*, la *reformatio in pejus* è stata compensata dall'adozione di altre norme volte a prevenire l'uso abusivo dei contratti di lavoro a tempo determinati successivi o, comunque, a mente della sentenza *Sorge*, di altre garanzie o idonee misure di tutela. Tantomeno è possibile liquidare la questione ritenendo che trattasi di una categoria limitata di lavoratori come dimostrano, anche ad una superficiale lettura, i numeri di questo contenzioso a livello nazionale, e non essendo comunque questo un dato suscettibile di una valutazione da farsi apriori senza timore di essere smentiti all'indomani attesa la modificabilità dello stesso, mancando, per forza di cose di definitiva staticità.

Consegue che alla soluzione data dalla Corte di Giustizia nella causa *Sorge* "La clausola 8, n. 3, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che compare in allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretato nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui alla causa principale, che ha eliminato l'obbligo per il datore di lavoro, di indicare nei contratti a tempo determinato conclusi per sostituire lavoratori assenti il nome di tali lavoratori e i motivi della loro sostituzione, e che si limita a prevedere che siffatti contratti a tempo determinato debbano risultare da atto scritto e debbano specificare le ragioni del ricorso a tali contratti, purché dette nuove condizioni siano compensate dall'adozione di altre garanzie o misure di tutela oppure riguardino unicamente una categoria circoscritta di lavoratori con un contratto di lavoro a tempo determinato, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare", deve darsi un riscontro di contenuto negativo.

III. Quanto all'eccezione di risoluzione del rapporto per mutuo consenso, ritiene questo Tribunale che il mero trascorrere del tempo non sia, di per sé, elemento sintomatico della volontà del lavoratore di rinunciare all'azione di nullità del termine ed al conseguente ripristino del rapporto di lavoro, posto che la imprescrittibilità dell'azione di nullità del contratto impedisce di attribuire all'inerzia dell'avente diritto un significato abdicativo dei propri diritti.

Ciò non equivale peraltro - contrariamente a quanto affermato dalla società convenuta - a negare la configurabilità della risoluzione per mutuo consenso del rapporto di lavoro ex art. 1372 c.c., che resta invece ammissibile in presenza di comportamenti significativi delle parti, che denotino la volontà concorde di entrambe di ritenere definitivamente risolto il sinallagma.

Posto che spettava alla società resistente, che aveva eccepito la risoluzione per mutuo consenso del contratto di lavoro a termine stipulato con la parte ricorrente, l'onere di provare le circostanze dalle quali potesse ricavarsi la volontà chiara e certa delle parti di volere porre definitivamente fine ad ogni rapporto di lavoro fra loro (così Cass. 2.12.2002 n. 17070), la s.p.a. Poste Italiane avrebbe dovuto dedurre, e provare, un comportamento della parte ricorrente che costituisse chiara ed univoca

manifestazione, rivolta nei confronti della stessa società, della sua volontà di rinunciare alla ricostituzione del rapporto di lavoro con le Poste Italiane.

Tale prova non è stata fornita.

Anzitutto, è irrilevante che il lavoratore abbia atteso diversi anni prima di chiedere alla società di essere riammessa in servizio, atteso che non si può esigere che il lavoratore reiteri l'offerta della propria prestazione lavorativa ad un datore di lavoro che non appare più interessato alla sua attività.

Ma neppure l'accettazione, da parte del lavoratore, di un'altra stabile occupazione lavorativa ha il significato inequivoco di dismissione delle pretese nei confronti del precedente datore di lavoro, sia perché è ben comprensibile che, in assenza di altre chiamate da parte delle Poste Italiane, si cerchi di impegnarsi in altra attività non potendo vivere senza alcun reddito, sia perché l'art. 1227, 2° comma, c.c. gli impone di adoperarsi con l'ordinaria diligenza per limitare le conseguenze dannose dell'illegittima cessazione del rapporto di lavoro con Poste.

Non appare quindi configurabile, nella fattispecie, la risoluzione del contratto per mutuo consenso.

Il ricorso, in definitiva, va accolto, dichiarando la nullità del termine, con conseguente conversione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato sin dall'inizio del contratto.

IV. Quanto alla cessazione del rapporto va ricordato l'insegnamento della Suprema Corte, secondo cui nel caso di scadenza di un contratto di lavoro a termine illegittimamente stipulato e di comunicazione (da parte del datore di lavoro) della conseguente disdetta, non sono applicabili - tenuto conto della specialità della disciplina della legge n. 230 del 1962 (sul contratto di lavoro a tempo determinato) rispetto a quella della legge n. 604 del 1966 (relativa all'estinzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato) e della qualificabilità dell'azione diretta all'accertamento dell'illegittimità del termine non come impugnazione del licenziamento, ma come azione (imprescrittibile) di nullità parziale del contratto - né la norma dell'art. 6 della legge n. 604 del 1966, relativa alla decadenza del lavoratore dall'impugnazione dell'illegittimo recesso, né la norma dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 relativa alla reintegrazione nel posto di lavoro (ancorché la conversione del rapporto a termine nel rapporto a tempo indeterminato dia egualmente al dipendente il diritto di riprendere il suo posto e di ottenere il risarcimento del danno qualora ciò gli venga negato); è peraltro salva l'applicabilità di entrambi le norme citate qualora il datore di lavoro, anziché limitarsi a comunicare (con un atto nel quale non è assolutamente ravvisabile un licenziamento) la disdetta per scadenza del termine, abbia intimato - nel presupposto dell'intervenuta conversione del rapporto a termine in un rapporto a tempo indeterminato - un vero e proprio licenziamento da quest'ultimo rapporto (Cass. S.U. n. 7471/91).

Nel caso in esame alla scadenza del contratto a termine non è stato intimato alcun licenziamento e quindi non possono trovare applicazione le norme relative alla reintegrazione nel posto di lavoro e alla decadenza ex art. 6 L. n. 604/66, ma, data la nullità dei termini e della conseguente conversione, il rapporto deve considerarsi proseguito e in atto fino ad oggi.

V. Quanto alle conseguenze economiche derivanti dalla predetta conversione, va evidenziato che ai sensi dei commi 5 e 6 dell'art. 32 della L. n. 183/2010, *«nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604. In presenza di contratti ovvero di accordi collettivi nazionali, territoriali o aziendali, stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie, il limite massimo dell'indennità fissata dal comma 5 è ridotto alla metà»*.

Detta disposizione opera in relazione ai giudizi in corso in forza del comma 7 della medesima previsione.

In relazione alla interpretazione dell'art 32 in esame è intervenuta la Corte Costituzionale con la sentenza n. 303 dell'11.11.11, statuendo che "un'interpretazione costituzionalmente orientata della novella... induce a ritenere che il danno forfezzato dall'indennità in esame copre soltanto il periodo cosiddetto "intermedio", quello, cioè, che corre dalla scadenza del termine fino alla sentenza che accerta la nullità di esso e dichiara la conversione del rapporto.

A partire dalla sentenza con cui il giudice, rilevato il vizio della pattuizione del termine, converte il contratto di lavoro che prevedeva una scadenza in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, è da ritenere che il datore di lavoro sia indefettibilmente obbligato a riammettere in servizio il lavoratore e a corrispondergli, in ogni caso, le retribuzioni dovute, anche in ipotesi di mancata riammissione effettiva.

Diversamente opinando, la tutela fondamentale della conversione del rapporto in lavoro a tempo indeterminato sarebbe completamente svuotata. Se, infatti, il datore di lavoro, anche dopo l'accertamento giudiziale del rapporto a tempo indeterminato, potesse limitarsi al versamento di una somma compresa tra 2,5 e 12 mensilità di retribuzione, non subirebbe alcun deterrente idoneo ad indurlo a riprendere il prestatore a lavorare con sé. E lo stesso riconoscimento della durata indeterminata del rapporto da parte del giudice sarebbe posto nel nulla".

Ne deriva che al "risarcimento del danno forfezzato" dovuto al lavoratore illegittimamente assunto a termine dovrà aggiungersi il pagamento delle retribuzioni maturate dalla data della sentenza a quelle della riammissione in servizio, oltre accessori di legge.

Per tali ragioni, la S.p.A. Poste Italiane deve essere condannata a corrispondere alla parte ricorrente l'indennità omnicomprensiva pari a 2,5 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, tenuto conto dei parametri richiamati dal comma 5 dell'art 32, ossia numero dei dipendenti occupati (fatto non conosciuto), dimensioni dell'impresa (sicuramente soggetta alla tutela reale, per fatto notorio), anzianità di servizio del prestatore di lavoro (da valutarsi all'epoca della risoluzione del rapporto, quindi particolarmente esigua), comportamento (un solo contratto a termine, prorogato, della durata di ventuno giorni e messa a disposizione delle energie lavorative in data 6.12.2006) e condizioni delle parti (sconosciute quelle economico-sociali della parte ricorrente), oltre al pagamento delle retribuzioni dovute dalla data della sentenza a quelle della riammissione in servizio, queste ultime maggiorate della rivalutazione monetaria e gli interessi legali dalla maturazione di ciascuna frazione di credito all'effettivo soddisfo.

VI. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

COME IN EPIGRAFE.

Il Cancelliere
(dot.  GIULIANO)

IL GIUDICE DEL LAVORO
(Lilia Maria Ricucci)

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 22.12.2011