

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI LUCERA
SEZIONE LAVORO

Il Tribunale di Lucera, in persona della dott. Chiara De Franco, in funzione di giudice del lavoro, all'udienza del 27.9.2012 ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 5482 R.G. Lavoro e Previdenza dell'anno 2008
avente ad oggetto: conversione contratto a termine.

tra

[redacted] rappresentata e difesa in virtù di mandato a margine del ricorso introduttivo dall'avv. Vito Colonna con il quale è elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. [redacted], in Lucera alla via Terlizzi, 20;

-ricorrente

e

POSTE ITALIANE S.P.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa in virtù di mandato generale alle liti per notaio Giovanni Floridi dall'avv. Roberto Pessi, con lo stesso elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Giuseppe Masciocco in Lucera alla via Indipendenza 35.

-resistente

Con ricorso depositato in data 3.10.2008 [redacted], premesso di essere stato dipendente della società convenuta, assunto con contratto a termine del 5.4.2007, con decorrenza dal 5.4.2006 al 30.6.2007 ed inquadrato nel livello D con mansioni di "addetto alla sportelleria" presso l'ufficio postale di Sannicandro Garganico, agiva per l'accertamento della nullità della clausola del termine apposta al contratto di lavoro e per la condanna della società Poste Italiane alla reintegrazione nel posto di lavoro ed al risarcimento dei danni, oltre al pagamento delle retribuzioni maturate maggiorate degli accessori. Deduceva che la assunzione a termine era avvenuta ai sensi dell'art. 2, comma 1 *bis*, del d. lgs. n. 368 del 2001 così come modificato dalla legge 23 dicembre 2005 n. 266, senza alcuna specificazione delle ragioni giustificatrici della apposizione del termine; riferiva che alla scadenza del termine finale, il rapporto contrattuale era stato sciolto; affermava la nullità del termine apposto al contratto sotto i seguenti profili: illegittimità del contratto per avere svolto attività lavorativa relativamente ad un servizio non collegato al servizio



postale; contrasto tra la normativa prevista dall'art. 2, comma 1 *bis*, del d. lgs. n. 368 del 2001 e la direttiva comunitaria 1999/70/CE, con particolare riferimento alla violazione della clausola di non regresso; mancanza dell'indicazione nei contratti di una causale giustificatrice l'apposizione del termine; superamento dei limiti quantitativi. Concludeva nel senso della nullità del termine ovvero della sua illegittimità, con la conseguenza che il rapporto di lavoro tra il ricorrente e la società Poste Italiane doveva ritenersi convertito ab origine in rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Chiedeva la condanna delle Poste alla reintegra o alla riammissione in servizio ed al pagamento delle retribuzioni maturate medio tempore fin dall'inizio del rapporto di lavoro, ovvero da altra data ritenuta di giustizia, oltre alla rivalutazione monetaria, agli interessi legali; chiedeva altresì la copertura contributiva dovuta per il periodo di mancata prestazione lavorativa. Vinte le spese di lite.

Ritualmente instaurato il contraddittorio, si costituiva la società convenuta contestando il fondamento della domanda, della quale chiedeva il rigetto; in particolare, affermava la legittimità del termine apposto al contratto, 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: affermava che il ricorrente era stato adibito esclusivamente al servizio di sportelleria e che i limiti quantitativi non erano stati superati. In subordine, affermava l'applicabilità dell'art. 32, commi quinto e sesto, della legge 4 novembre 2010 n. 183 ed eccepiva in ogni caso l'*aliunde perceptum*. Vinte le spese processuali.

Motivi della decisione

I fatti dedotti a sostegno della domanda non sono in contestazione. Tra le parti è stato infatti stipulato in data 6 aprile 2007 un contratto di lavoro a termine *ai sensi dell'art. 2 comma 1 bis del d. lgs. n. 368 del 2001 così come modificato dalla legge 23 dicembre 2005 n. 266* (vedi contratto allegato al fascicolo di entrambe le parti).

La questione delineata come nodale dal ricorrente in sede introduttiva riguarda la necessità o meno che i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, stipulati da Poste Italiane Spa ai sensi dell'art. 2, comma 1-bis, D.L.vo 368/2001, introdotto con L. 23 dicembre 2005 nr. 266, debbano indicare, per iscritto, le ragioni della apposizione del termine.

Ritiene questo giudice che un tale obbligo non sussista, trovando nella speciale disciplina la deroga alla regola contenuta, in via generale, nell'art. 1, comma 2°, D.L.vo 368 cit.

La previsione di un'ipotesi di apposizione del termine tipizzata dal legislatore e diversa da quelle contemplate nell'art. 1 non significa affatto che i contratti a termine conclusi ex art. 2 siano assoggettati ad un regime giuridico diverso dagli altri

trovando sicuramente applicazione anche per i contratti conclusi ex art. 2 l'impianto normativo generale del lavoro a tempo determinato. Il legislatore ha introdotto una disciplina aggiuntiva, tipizzando per alcuni settori (prima limitati al trasporto aereo, adesso estesi anche ai servizi postali) la ragione della stipulazione di contratti a termine prescindendo dalle ragioni economiche-organizzative, ma 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 dei contratti (art. 4 e 5) quanto al principio di non discriminazione (art. 6) ed in genere a tutte le disposizioni contenute nel d. lgs. n. 368 del 2001.

Quanto sopra esclude 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.

Con sentenza dell'8 luglio 2009 n. 214 la Corte Costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1 *bis*, del d. lgs. n. 368 del 2001. La Corte, in particolare, ha dichiarato che: *"Innanzitutto non è ravvisabile alcuna lesione dell'art. 3 della Costituzione. La norma censurata costituisce la tipizzazione legislativa di un'ipotesi di valida apposizione del termine. Il legislatore, in base ad una valutazione - operata una volta per tutte in via generale e astratta - delle esigenze delle imprese concessionarie di servizi postali di disporre di una quota (15 per cento) di organico flessibile, ha previsto che tali imprese possano appunto stipulare contratti di lavoro a tempo determinato senza necessità della puntuale indicazione, volta per volta, delle ragioni giustificatrici del termine. Tale valutazione preventiva ed astratta operata dal legislatore non è manifestamente irragionevole. Infatti, la garanzia alle imprese in questione, nei limiti indicati, di una sicura flessibilità dell'organico, è direttamente funzionale all'onere gravante su tali imprese di assicurare lo svolgimento dei servizi relativi alla raccolta, allo smistamento, al trasporto ed alla distribuzione degli invii postali, nonché la realizzazione e l'esercizio della rete postale pubblica i quali «costituiscono attività di preminente interesse generale», ai sensi dell'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261 (Attuazione della direttiva 1997/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il*

miglioramento della qualità del servizio). In particolare, poi, in esecuzione degli obblighi di fonte comunitaria derivanti dalla direttiva 1997/67/CE, l'Italia deve assicurare lo svolgimento del c.d. "servizio universale" (cioè la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione degli invii postali fino a 2 chilogrammi; la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione dei pacchi postali fino a 20 chilogrammi; i servizi relativi agli invii raccomandati ed agli invii assicurati: art. 3, comma 2, del d. lgs. n. 261 del 1999); tale servizio universale «assicura le prestazioni in esso ricomprese, di qualità determinata, da fornire permanentemente in tutti i punti del territorio nazionale, incluse le situazioni particolari delle isole minori e delle zone rurali e montane, a prezzi accessibili a tutti gli utenti» (art. 3, comma 1); l'impresa fornitrice del servizio deve garantire tutti i giorni lavorativi, e come minimo cinque giorni a settimana, salvo circostanze eccezionali valutate dall'autorità di regolamentazione, una raccolta ed una distribuzione al domicilio di ogni persona fisica o giuridica (art. 3, comma 4); il servizio deve esser prestato in via continuativa per tutta la durata dell'anno (art. 3, comma 3). Non è, dunque, manifestamente irragionevole che ad imprese tenute per legge all'adempimento di simili oneri sia riconosciuta una certa flessibilità nel ricorso (entro limiti quantitativi comunque fissati inderogabilmente dal legislatore) allo strumento del contratto a tempo determinato. Si aggiunga che l'art. 2, comma 1-bis, del d. lgs. n. 368 del 2001 impone alle aziende di comunicare ai sindacati le richieste di assunzioni a termine, prevedendo così un meccanismo di trasparenza che agevola il controllo circa l'effettiva osservanza, da parte datoriale, dei limiti posti dalla norma. La questione non è fondata neppure sotto il profilo della pretesa violazione degli artt. 101, 102 e 104 della Costituzione. La norma censurata si limita a richiedere, per la stipula di contratti a termine da parte delle imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste, requisiti diversi rispetto a quelli valevoli in generale (non già l'indicazione di specifiche ragioni temporali, bensì il rispetto di una durata massima e di una quota percentuale dell'organico complessivo). Pertanto il giudice ben può esercitare il proprio potere giurisdizionale al fine di verificare la ricorrenza in concreto di tutti gli elementi di tale dettagliata fattispecie legale".

Occorre a questo punto evidenziare il profilo della compatibilità dell'art. 2, comma 1 bis (ma il discorso si presenta in maniera del tutto analoga in relazione al primo comma della norma) con la normativa comunitaria in materia di disciplina del contratto a termine.

Parte ricorrente, infatti, afferma il contrasto tra le due normative con particolare riferimento alla mancanza nell'art. 2 di ragioni di carattere oggettivo che giustifichino il ricorso al contratto a termine ed alla previsione di una disciplina deteriore per i lavoratori, situazione questa preclusa dalla normativa comunitaria.

La direttiva 1999/70/CE in materia di contratti a termine effettivamente

ribadisce il principio generale in forza del quale il contratto a termine costituisce comunque un'eccezione rispetto alla regola generale che continua ad essere quella del contratto a tempo indeterminato: infatti, nel preambolo dell'accordo recepito dalla direttiva le parti riconoscono 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 n. 1 all'art. 1 del d. lgs. 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.

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 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 termine, 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 causali sottese all'apposizione del termine bensì all'esigenza di certezza del termine nel senso che la sua scadenza va collegata ad eventi oggettivi.

Nella sentenza Mangold (sentenza 22 novembre 2005 C-144/04) la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 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"*.

Quanto sopra è stato ribadito dalla stessa Corte di Giustizia che con ordinanza dell'11 novembre 2010 (causa Vino contro Poste Italiane S.p.A.), giudicando proprio sulla conformità dell'art. 2, comma 1 *bis*, del d. lgs. n. 368 del 2001, ha ulteriormente ribadito che «la clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale, quale quella prevista dall'art. 2, comma 1 *bis*, del d.lgs. n. 368/2001, la quale, a differenza del regime giuridico applicabile prima dell'entrata in vigore di questo decreto, consente a un'impresa, quale Poste Italiane, di concludere, rispettando determinate condizioni, un primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato con un lavoratore senza dover indicare le ragioni obiettive che giustifichino il ricorso a un contratto concluso per una siffatta durata, dal momento che questa normativa non è collegata all'attuazione di detto accordo quadro ... Nondimeno, una normativa nazionale non

0001010122

può essere considerata contraria a detta clausola nel caso in cui la *reformatio in peius* che essa comporta non sia in alcun modo collegata con l'applicazione dell'accordo quadro. Ciò potrebbe avvenire qualora detta *reformatio in peius* fosse giustificata non già dalla necessità di applicare l'accordo quadro, bensì da quella di promuovere un altro obiettivo, distinto da detta applicazione ... si evince che l'adozione dell'art. 2, comma 1 *bis*, del decreto n. 368/2001 mirava a consentire alle imprese operanti nel settore postale un certo grado di flessibilità allo scopo di garantire, ai fini dell'attuazione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 15 dicembre 1997, 97/67/CE, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio, un funzionamento efficace delle diverse operazioni postali rientranti nel servizio universale e, pertanto, perseguiva uno scopo distinto da quello consistente nel garantire l'attuazione dell'accordo quadro nell'ordinamento nazionale. Peraltro, il governo italiano ha affermato, in sede di osservazioni scritte, che questa disposizione mirava essenzialmente, nel quadro di misure destinate a limitare e razionalizzare la spesa pubblica, a salvaguardare l'equilibrio economico e la gestione di Poste Italiane».

Inoltre, nella stessa ordinanza la Corte di Giustizia ha precisato che, come si evince dai 'considerando' quattordicesimo e diciassettesimo della direttiva 1999/70, nonché dal terzo comma del preambolo, dai punti 7-10 delle considerazioni generali e dalla clausola 1 dell'accordo quadro, quest'ultimo non ha lo scopo di armonizzare tutte le norme nazionali relative ai contratti di lavoro a tempo determinato, bensì mira unicamente, mediante la fissazione di principi generali e di requisiti minimi, a stabilire un quadro generale che garantisca la parità di trattamento ai lavoratori a tempo determinato, proteggendoli dalle discriminazioni, a prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato. Orbene, la clausola 4 dell'accordo quadro, che riguarda specificamente l'applicazione del principio di non discriminazione, si limita a prevedere, secondo il suo disposto, che i lavoratori a tempo determinato non debbano essere trattati, per quanto riguarda le condizioni di impiego, in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili, a meno che non sussistano ragioni oggettive per un diverso trattamento. Da ciò deriva che, nell'ambito dei contratti di lavoro a tempo determinato, il principio di non discriminazione è stato attuato e concretizzato dall'accordo quadro unicamente per quanto riguarda le disparità di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e quelli a tempo indeterminato comparabili. Viceversa, le eventuali disparità di trattamento tra determinate categorie di lavoratori a tempo determinato non sono soggette al principio di non discriminazione sancito dall'accordo quadro.

Sulla base di tali premesse la Corte ha ribadito che per quanto concerne la

0001040122

clausola 5 dell'accordo quadro, la quale riguarda la prevenzione contro l'uso abusivo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato, benché essa possa imporre eventualmente agli Stati membri l'obbligo di adottare, conformemente al suo punto 1, lett. a), una misura che richieda il ricorso a ragioni oggettive, un siffatto obbligo verte unicamente, tenuto conto dell'oggetto di questa clausola, sul rinnovo dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione e non si applica pertanto alla conclusione di un primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato.

Conclude la Corte di Giustizia che l'accordo quadro non obbliga gli Stati membri ad adottare una misura che imponga di giustificare ogni primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato.

Pertanto, non possono essere condivise le censure sollevate dalla parte ricorrente alla norma in questione non sussistendo alcun contrasto con principi costituzionali o derivanti dal diritto comunitario. Nella fattispecie in esame entrambi i contratti stipulati ai sensi dell'art. 2, comma 1 *bis*, hanno rispettato i limiti temporali fissati dalla norma.

Appare, di contro, rilevante l'ulteriore profilo rappresentato in giudizio relativo allo svolgimento di mansioni non inerenti il servizio postale quali quelle connesse alle attività finanziarie espletate dalla società convenuta.

Si è già rilevato come la *ratio* dell'art. 2, comma 1 *bis* debba essere individuata 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 solo 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 addetto

allo sportello possa essere ricondotta all'interno del "servizio postale": sul punto si deve precisare che mentre il ricorrente ha dichiarato di avere svolto in via prevalente compiti di carattere finanziario, quali il pagamento di bollettini postali ovvero investimenti in titoli, creditizio, quali il bancoposta, o commerciale, quali la vendita prodotti, il datore di lavoro non ha formulato alcuna contestazione, per cui deve ritenersi pacifico lo svolgimento in via prevalente delle mansioni descritte dalla ricorrente.

Orbene, alla luce delle disposizioni di cui al d. lgs. n. 261 del 1999 sopra richiamato, si può affermare che l'attività di sportelleria rientri a pieno titolo nel servizio postale unicamente se diretta alla raccolta di prodotti postali, cioè riguardi, per esempio, la ricezione di raccomandate, lettere, telegrammi, ecc., anche qualora tale attività non venga svolta in via esclusiva, essendo, di contro, compatibile con la norma una attività promiscua, purché in qualche modo collegata agli invii postali.

Nella fattispecie in esame, al contrario, il datore di lavoro non ha provato di avere assegnato al lavoratore compiti, seppure non in via esclusiva, collegati al servizio postale, non potendosi ritenere tali quelli relativi allo svolgimento di attività bancarie o finanziarie, ovvero assicurative, ovvero di mera natura commerciale, quali le operazioni su conti correnti nell'ambito del bancoposta, il pagamento di bollettini postali, la vendita di prodotti commerciali, ecc., tutte situazioni estranee al concetto di "servizio postale". Le attività da ultimo descritte, infatti, non vengono svolte dalla società convenuta nella sua qualità di concessionario universale del servizio postale, bensì nella sua qualità di soggetto che svolge servizi bancari, finanziari o commerciali, come qualunque altro soggetto che svolga analoga attività.

Ne consegue che, in relazione a tale servizio, la società Poste Italiane S.p.A. non possa 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 con relativa illegittimità dei contratti in questione.

In riferimento alle conseguenze dell'illegittima apposizione del termine alla luce delle disposizioni introdotte dal quinto comma dell'art. 32 della legge 4 novembre 2010 n. 183, espressamente applicabile anche ai giudizi in corso, non vi può essere alcun dubbio che il giudice debba convertire il contratto a termine viziato in contratto a tempo indeterminato.

La norma, infatti, prevede che: «Nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore...». Si deve verificare in primo luogo a cosa faccia riferimento il legislatore con la formula "Nei casi di conversione del contratto a tempo determinato...": infatti, il d. lgs. n. 368 del 2001, come è noto, non prevede la conversione del rapporto di lavoro a tempo

determinato in contratto a tempo indeterminato, con l'unica eccezione dell'art. 5 ove è espressamente indicata, in caso di protrazione di fatto del rapporto, ovvero di superamento del limite massimo di 36 mesi, la conversione del contratto ("il rapporto si considera a tempo indeterminato").

Il legislatore, prendendo atto degli orientamenti giurisprudenziali ormai consolidati, ha inteso generalizzare l'istituto della conversione del contratto a termine illegittimo in contratto a tempo indeterminato.

Con l'entrata in vigore del d. lgs. 6 settembre 2001 n. 368, infatti, si era posto il problema se il precedente sistema sanzionatorio, fondato sulla conversione del rapporto e sul risarcimento dei danni dalla messa in mora, potesse o meno considerarsi inalterato, non riportando la norma alcuna indicazione in proposito. L'art. 1, infatti, non ha riprodotto, nella sua originaria formulazione, la disposizione dell'art. 1 della legge n. 230 del 1962 nella parte in cui si prevedeva che *il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato*, limitandosi ad affermare, al secondo comma, che *la 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*.

Secondo un primo orientamento, pur in mancanza dell'esplicito riferimento al carattere residuale del contratto a termine, l'eventuale inefficacia della clausola di apposizione del termine non può che portare, ai sensi dell'art. 1419, secondo comma, c.c., alla nullità della sola clausola, con la conseguenza che il contratto non potrebbe che ritenersi a tempo indeterminato. Secondo altro orientamento la mancanza di una norma imperativa avrebbe dovuto portare all'applicazione del primo comma dell'art. 1419 c.c., con la conseguenza che si sarebbe dovuta affermare la nullità dell'intero contratto in presenza della prova che i contraenti non lo avrebbero voluto senza la clausola nulla. In sostanza, applicando la disposizione di cui al secondo comma dell'art. 1419 c.c. le conseguenze dell'illegittima apposizione del termine sarebbero state identiche rispetto a quelle che caratterizzavano il sistema previgente, cioè la sostituzione del rapporto di lavoro a termine con un contratto a tempo indeterminato, mentre aderendo alla tesi della nullità dell'intero contratto ai sensi dell'art. 1419, primo comma, c.c. le conseguenze sanzionatorie derivanti dall'illegittima apposizione del termine sarebbero state praticamente nulle nelle ipotesi in cui il datore di lavoro avesse provato che non avrebbe stipulato il contratto di lavoro senza all'apposizione del termine.

La Corte di Cassazione con sentenza n. 12985 del 21 maggio 2008 ha chiaramente optato per la prima delle interpretazioni sopra riferite affermando 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 e nel sistema generale dei profili sanzionatori nel rapporto di lavoro subordinato, 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.

Tale sistema sanzionatorio è stato confermato dal legislatore con interventi normativi volti ad integrare la disciplina di cui al d. lgs. n. 368 del 2001: l'art. 1, comma 39, della legge 24 dicembre 2007 n. 247 ha aggiunto un comma all'art. 1 del d. lgs. n. 368 del 2001 affermando il principio secondo il quale *il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato*, riproducendo così la stessa norma che caratterizzava il sistema previgente; ne consegue che le argomentazioni che permettevano con il vigore della legge n. 230 del 1962 di affermare la conversione del contratto a tempo determinato illegittimo in contratto a tempo indeterminato, sulla base della sostituzione della clausola nulla, possono essere integralmente riproposte con l'attuale assetto normativo.

Nella sentenza del 14 luglio 2009 n. 214 la Corte Costituzionale ha affermato espressamente che la conversione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato e il risarcimento del danno costituiscono ormai "diritto vivente", per cui l'effetto dell'illegittima apposizione del termine non può che essere la dichiarazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con conseguente ripristino del rapporto e con il risarcimento del danno dalla messa in mora.

In tale contesto il quinto comma dell'art. 32 della legge n. 183 del 2010 nella parte in cui fa riferimento "ai casi di conversione del contratto a tempo determinato" ha introdotto in via generalizzata la previsione della conversione del contratto a termine illegittimo in contratto a tempo indeterminato, effetto che, fino al Collegato lavoro, è sempre stato unicamente di derivazione giurisprudenziale.

Pertanto, la norma, pur non specificandolo espressamente, dà implicitamente per presupposto il "diritto vivente" secondo il quale in presenza di un contratto a tempo determinato illegittimo la sanzione debba essere quella della conversione del contratto in rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Ne consegue l'accoglimento della domanda sotto il profilo della dichiarazione di

nullità della clausola del termine e della affermazione della natura a tempo indeterminato del rapporto; in conseguenza, va ordinata la riammissione in servizio della ricorrente, in particolare, nelle mansioni originariamente ricoperte.

Deve darsi conto del rilievo, nella fattispecie oggetto di giudizio, dell'art. 32 della legge n. 183 del 2010, rilevante al quinto comma nella parte in cui fa riferimento "ai casi di conversione del contratto a tempo determinato"; la disposizione ha introdotto in via generalizzata la previsione della conversione del contratto a termine illegittimo in contratto a tempo indeterminato, effetto che, fino al Collegato lavoro, è sempre stato unicamente di derivazione giurisprudenziale.

Pertanto, la norma, pur non specificandolo espressamente, dà implicitamente per presupposto il "diritto vivente" secondo il quale in presenza di un contratto a tempo determinato illegittimo la sanzione debba essere quella della conversione del contratto in rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Quindi la clausola di apposizione del termine non produce effetti nei confronti dell'attuale parte ricorrente e da tanto discende che il contratto di lavoro debba considerarsi a tempo indeterminato sin dal 5.4.2007 data di inizio della prestazione lavorativa. Il ricorso merita, pertanto, accoglimento con la dichiarazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra le parti dal 5.4.2007 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 la condanna del 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'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604». 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.

Ovviamente, come reso esplicito dalla norma che fa riferimento al termine "onnicomprendivo", l'indennità in questione assorbe ogni ulteriore profilo risarcitorio conseguente alla illegittima apposizione del termine e non si aggiunge ad esso. Depone verso questa soluzione, oltre il chiaro tenore letterale della norma, la palese volontà del legislatore volta a limitare le conseguenze patrimoniali a carico delle aziende e non certamente ad aggiungere un ulteriore indennizzo al risarcimento del danno consistente nelle retribuzioni che sarebbero maturate dalla messa in mora (vedi, in questo senso, Cass. 28 gennaio 2011 n. 2112): sarebbe certamente priva di logica, e non corrispondente alla volontà del legislatore agevolmente ricostruibile dal complesso *iter* che ha portato alla approvazione del c.d. collegato lavoro, la

previsione di un indennizzo che si aggiunga al risarcimento del danno.

In senso opposto, deve escludersi una ulteriore possibile interpretazione della norma nel senso di sostituire alla conversione l'indennizzo economico, riproponendo così il meccanismo previsto dall'art. 21, comma 1 *bis*, del decreto legge n. 112 del 2008 convertito in legge n. 133 del 2008 che aveva introdotto l'art. 4 *bis* al d. lgs. n. 368 del 2001, norma poi dichiarata costituzionalmente illegittima dalla sentenza della Corte Cost. 17 luglio 2009, n. 214, non già in virtù dell'esclusione della conversione ma sul presupposto della sua applicabilità ai soli giudizi in corso. Il tenore letterale dell'art. 32, quinto comma ("nei casi di conversione del contratto a tempo determinato il giudice condanna...") impedisce di leggere la norma nel senso che la condanna al risarcimento del danno debba sostituire la conversione del contratto, anche perché non vi sono elementi per ipotizzare che il legislatore abbia voluto introdurre un sistema di rottura con quello che la stessa Corte Costituzionale nella sentenza appena citata ha individuato quale "diritto vivente".

In ordine alla determinazione dell'indennità l'art. 32, quinto comma, della norma citata rinvia ai criteri di cui all'art. 6 della legge 15 luglio 1966 n. 604 come integrati dall'art. 30, terzo comma, della legge n. 183 del 2010. Potendo il riferimento all'anzianità di servizio essere rapportato alla durata del contratto a termine, nella fattispecie in esame non particolarmente rilevante essendo stata di mesi tre, e considerate le grandi dimensioni aziendali (dalla stessa documentazione prodotta dalla convenuta emerge la sussistenza di oltre centomila dipendenti), l'indennità può essere determinata in mesi cinque.

La previsione di una indennità predeterminata, sganciata dall'effettivo danno subito, esclude la possibilità di applicare l'*aliunde perceptum*.

La società convenuta deve essere condannata al pagamento in favore del ricorrente della somma corrispondente a cinque mensilità dell'ultima retribuzione mensile globale di fatto (la cui quantificazione non è stata fornita dal ricorrente), 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.

Il Giudice del lavoro definitivamente pronunciando sulla domanda in epigrafe indicata, ogni altra domanda ed istanza disattesa, così provvede:

- a) dichiara che tra [REDACTED] e Poste Italiane S.p.A. si è instaurato un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a decorrere dal 5 aprile 2007;
- b) condanna Poste Italiane S.p.A. a riammettere il ricorrente nel posto di lavoro;
- c) condanna Poste Italiane S.p.A. al risarcimento del danno in favore di [REDACTED]

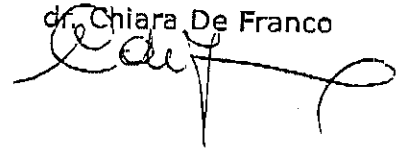
commisurato ad una indennità pari a cinque mensilità dell'ultima retribuzione mensile globale di fatto, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla sentenza fino al saldo;

d) condanna infine parte resistente al pagamento delle spese di lite che si liquidano in complessivi euro 2.250,00, oltre IVA, CPA e rimborso delle spese forfettarie.

Così deciso in Lucera il 27.9.2012

Il giudice del lavoro
dr. Chiara De Franco

IL CANCELLIERE
Pitt.ssa Filomena FRANCHINO



DEPOSITATO IN CANCELLERIA



2012
- 2. OTT. 2012
IL CANCELLIERE
Pitt.ssa Filomena FRANCHINO