

TRIBUNALE DI TARANTO

Sezione del lavoro

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Taranto, Luigi Pazienza, all'udienza del
23.02.2011 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia individuale di lavoro

Tra

SOLITO CARLO, rappresentato e difeso dall'Avv. S. Pollicoro;

e

POSTE ITALIANE S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'Avv. A. Maresca.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 3.03.2008, l'istante adiva il Tribunale di Taranto-sez.
lavoro chiedendo di dichiarare la nullità della clausola relativa all'apposizione
del termine finale al contratto di lavoro intercorso tra l'istante e la s.p.a. Poste
Italiane con la conseguente intervenuta conversione del contratto di lavoro a
termine in contratto di lavoro a tempo indeterminato con la condanna della
s.p.a. Poste Italiane al pagamento delle mancate mensilità dalla data di
cessazione del rapporto di lavoro sino alla ripresa del lavoro ovvero dall'atto di
costituzione in mora di Poste Italiane s.p.a., il tutto oltre interessi e
rivalutazione, con vittoria di spese.

Il ricorrente deduceva nel corpo del ricorso di essere stato assunto con un
contratto a tempo determinato da Poste Italiane s.p.a. dal 9.06.2006 al
30.06.2006 presso l'Ufficio Postale di Lama con le mansioni di portalettere.

Si costituiva in giudizio parte resistente, rilevando la infondatezza delle
argomentazioni poste a sostegno della domanda e chiedendo il rigetto delle
domande.

Le domande sono fondate e, pertanto, meritano di essere accolte nei limiti delle argomentazioni che seguono.

L'art. 2, comma 1 bis d. lgs. 6 settembre 2001 n. 368, introdotto dal comma 588 dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2005 n. 266, prevede che *“quando l'assunzione sia effettuata da imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste per un periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile ed ottobre di ogni anno, e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti e nella percentuale non superiore al 15 per cento dell'organico aziendale, riferito al 1° gennaio dell'anno a cui le assunzioni si riferiscono. Le organizzazioni sindacali provinciali di categoria ricevono comunicazione delle richieste di assunzione da parte delle aziende di cui al presente comma”*.

La disposizione è stata inserita all'interno dell'art. 2 d.lgs. n. 368/01, recante *“disciplina aggiuntiva per il trasporto aereo ed i servizi aeroportuali”*, il cui primo comma stabilisce a sua volta che *“è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato quando l'assunzione sia effettuata da aziende di trasporto aereo o da aziende esercenti i servizi aeroportuali ed abbia luogo 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...”*.

La disposizione riproduce sotto il profilo contenutistico la disciplina già contenuta nell'art. 1, comma 2, lettera f), legge n. 230/1962 (come modificato dalla legge n. 84/86).

Il citato art. 2 comma 1 bis estende dunque, a decorrere dal 1° gennaio 2006, alle imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste la possibilità di assumere lavoratori a termine nel rispetto dei soli limiti temporali e quantitativi previsti dalla norma sopra richiamata, senza necessità di indicare per iscritto le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo a giustificazione dell'assunzione a tempo determinato, senza necessità che tali ragioni sussistano e, a differenza che per le aziende di trasporto aereo o da

aziende esercenti i servizi aeroportuali, senza alcun limite connesso al tipo di servizio da svolgere.

L'art. 2, comma 1 bis d. lgs. n. 368/2001 introduce una fattispecie di contratto a termine "acausale", non sorretto da esigenze di carattere provvisorio, legata alla mera qualità del datore di lavoro.

Questo Giudicante non condivide l'orientamento giurisprudenziale restrittivo secondo cui, poiché la rubrica dell'art. 2 d.lgs. n. 368/01 definisce espressamente la disciplina ivi contenuta come "aggiuntiva", reputa che i contratti a termine conclusi con le imprese concessionarie di servizi postali non si sottrarrebbero al requisito della specificazione delle ragioni giustificatrici dell'apposizione del termine, previsto dall'art. 1 del medesimo decreto.

Tale interpretazione della norma è in contrasto sia con la lettera sia con la *ratio* della disposizione.

Da un punto di vista letterale deve, infatti, osservarsi che sia l'art. 1 (rubricato "*apposizione del termine*"), sia l'art. 2 (rubricato "*disciplina aggiuntiva per il trasporto aereo ed i servizi aeroportuali*") si aprono con l'espressione "*è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto...*".

Entrambe le norme sono dunque finalizzate ad individuare in quali ipotesi sia consentita la stipulazione di un contratto di lavoro a tempo determinato. Peraltro, mentre l'art. 1 condiziona la legittimità del termine all'esistenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo che devono essere specificate per iscritto, nell'ipotesi disciplinata dall'art. 2 la sussistenza delle ragioni che legittimano l'apposizione del termine è già presuntivamente valutata dal legislatore in ragione delle caratteristiche peculiari dei tre settori coinvolti ed in relazione ai quali la legittimità del termine è condizionata ad altri requisiti (un arco temporale definito, il rispetto di una percentuale e la comunicazione alle organizzazioni sindacali).

Sempre dal punto di vista letterale il fatto che la rubrica qualifichi la disciplina contenuta nell'art. 2 come "aggiuntiva" consente di affermare che le ipotesi di legittima apposizione del termine previste da tale disposizioni si aggiungono, quali fattispecie autonome, rispetto alla disciplina generale contenuta nell'art. 1.

È poi pacifico che la disposizione sia stata introdotta per agevolare le assunzioni a tempo determinato nel settore postale e non certo per renderle più difficoltose. In tal senso depongono del resto anche i lavori parlamentari, giacché nel verbale della seduta del 22 novembre 2005 della IX commissione si afferma che *“con il comma 376 si prevede l'estensione alle imprese concessionarie di servizi nel settore delle poste delle previsioni dell'art. 2, comma 1 del decreto legislativo n. 368 del 2001 in ordine alla possibilità di apporre un termine fino a sei mesi alla durata del contratto di lavoro nei periodi da aprile ad ottobre di ogni anno”*.

L'art. 2, comma 1 bis d. lgs. n. 368/2001 introduce una fattispecie di contratto a termine “acausale”, non sorretta da esigenze temporanee, legata alla mera qualità del datore di lavoro.

Parte ricorrente sostiene che la norma si pone in contrasto coi principi dettati dalla Direttiva 1999/70/CE ed in particolare con la clausola 8 dell'accordo quadro.

Con ordinanza resa in data 11.11.2010, la Corte di giustizia dell'Unità europea ha deciso che l'art. 2 comma 1 bis del D.Lgs. 368/2001 non si pone in contrasto con la direttiva CE 1999/70.

L'ordinanza è esplicita nel ritenere la compatibilità dell'art. 2 comma 1 bis con la normativa europea, poiché la Direttiva 1999/70 non disporrebbe obblighi circa la l'enunciazione di ragioni obiettive in merito alla stipulazione del primo contratto e poiché la clausola 5 dell'accordo quadro del 18.3.1999 che costituirebbe il cuore della Direttiva si applica solo alla successione di contratti. Allo stesso modo, non sarebbe violata la clausola 8 della Direttiva (clausola di non regresso) poiché l'art. 2 comma 1 bis è stato inserito nel decreto 368/2001 con la finanziaria del 2006 (quindi in data successiva) e risulta scollegato dall'applicazione della Direttiva, perseguendo obiettivi diversi da questa, ossia ragioni di carattere finanziario.

Infine non risulterebbe violato il principio di parità tra lavoratori a termine, poiché il divieto di disparità opererebbe solo tra lavoratori a tempo indeterminato e lavoratori a tempo determinato.

Nel caso che ci occupa assumono una importanza decisiva nell'interpretazione della norma in questione le statuizioni della Corte costituzionale che, con sentenza 214 del 2009 ha, in particolare, respinto le eccezioni relative alla norma de qua, ritenendo giustificata una disciplina peculiare per il settore delle imprese concessionarie dei servizi postali, anche per adempiere agli obblighi comunitari di assicurare un "servizio universale".

Ritiene il Giudicante che la previsione delle limitazioni temporali e delle limitazioni numeriche (il 15%) delle assunzioni a tempo determinato rispetto all'organico ed il riferimento alle imprese concessionarie del servizio postale, come condizioni legittimanti la stipula, siano tutte circostanze che, tendendo a circoscrivere l'applicazione della previsione acausale ad un numero ristretto di lavoratori, rendano la normativa de qua compatibile con il diritto comunitario, anche alla luce dell'importanza del servizio postale come servizio universale (cfr C. Cost. 214/2009).

Con riferimento al requisito del rispetto del limite massimo determinato dalla norma nella misura percentuale del 15% dell'organico aziendale, e ciò in relazione sia all'intera azienda sia alla singola unità cui il ricorrente è stato addetto o alla filiale di appartenenza, occorre sottolineare che il relativo onere probatorio incombe sul datore di lavoro e deriva direttamente dalla circostanza che nell'attuale assetto normativo il contratto a tempo indeterminato costituisce la regola ed il contratto a termine l'eccezione (così il tenore letterale dell'art. 1, comma 1 del d. lgs. 368/2001, come modificato nel comma 39 dell'art. 1 della legge concertata n. 247 del 2007, «il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato»).

Se, dunque, si tratta di una eccezione alla regola generale, incombe sul datore di lavoro, che intende avvalersi della eccezione, fornire la prova dei presupposti legittimanti l'eccezione stessa (Cfr. per un caso analogo di limite numerico Cass. sez. lav. n. 839 del 19.01.2010).

In particolare, nel quadro della interpretazione restrittiva sposata, si deve affermare che, per fornire la relativa prova, in primo luogo occorrerebbe identificare il numero di lavoratori in organico addetti al servizio postale in senso stretto. Ed infatti la norma legittima solo per tale servizio (imprese

concessionarie di servizi nei settori delle poste) l'eccezione alla stipula causale del contratto.

Ciò che rileva è l'essere la percentuale consentita calcolata in relazione al servizio postale in senso stretto, ossia al servizio di soggetti addetti alla raccolta e consegna della posta.

A conforto di questa tesi, si consideri che la sentenza della Corte Costituzionale n. 214/09 afferma esplicitamente al punto 4.1 della motivazione che "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 giugno 1999 n. 261. 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”.

La pronuncia della Corte Costituzionale conferma quindi che la deroga riguarda unicamente l'azienda Poste per la parte in cui svolge i servizi indicati e non, certamente, i diversi servizi finanziari.

Pertanto va osservato che tale onere non possa ritenersi assolto con il semplice deposito in copia di una scheda predisposta unilateralmente dalla società resistente in cui sono riportati dei dati privi di alcuna dignità probatoria.

Quindi Poste Italiane s.p.a. non ha fornito alcuna prova in ordine al rispetto del limite percentuale di assunzioni a tempo determinato in relazione al disposto normativo citato, stante l'erroneità del computo della percentuale in questione sulla base di tutti i dipendenti della società addetti ai servizi postali e bancari e non solo con riferimento alla quota di organico impiegata nello svolgimento dei servizi postali.

Pertanto, stante il difetto di prova da parte resistente del rispetto della clausola di contingentamento prescritta dalla normativa vigente, va dichiarata la nullità della clausola relativa alla apposizione del termine finale al contratto di lavoro impugnato e va dichiarata, altresì, che tra Poste Italiane s.p.a. e l'istante si è instaurato un rapporto di lavoro a tempo indeterminato ancora in essere a far tempo dal 9.06.2006.

Con riferimento alla tematica del risarcimento del danno, va sottolineato che in data 24.11.2010 è entrata in vigore, con applicazione anche ai giudizi in corso, l'art. 32, commi 5, 6 e 7 della L. 183/2010 (c.d. Collegato Lavoro). Tale disposizione normativa, secondo questo Giudicante, non presenta profili di contrasto con l'ordinamento nazionale e comunitario, in quanto si tratta di una vera e propria penale legale che liquida anticipatamente il danno ed opera a prescindere dalla prova del danno che rimane sganciato da qualsiasi onere in termini probatori con riferimento alla messa in mora. Nell'orientamento previgente in assenza di un atto di messa in mora da parte del lavoratore non si riconosceva alcun pregiudizio economico al ricorrente. Pertanto, in assenza di un principio di rango costituzionale 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 disciplinare gli effetti della apposizione illegittima di una clausola del termine mediante la conversione del contratto ed il pagamento di una indennità.

Tale scelta legislativa non si pone in conflitto con la direttiva comunitaria n. 1999/1970 che si limita a richiedere sanzioni proporzionate, effettive e dissuasive (Cfr. in particolare la sentenza della Corte di Giustizia Europea Angelidaki del 2009), ma non impone la misura della trasformazione dei contratti a termine illegittimi in un contratto a tempo indeterminato, lasciando agli Stati membri la scelta sulle conseguenze alternative possibili.

Peraltro va ricordato che anche in materia di licenziamenti è vigente il criterio dettato dall'art. 8 della L. n. 604 del 1966 in relazione ad un datore di lavoro con meno di 15 dipendenti. Nell'ambito del lavoro a tempo indeterminato sussiste una garanzia risarcitoria differenziata che è stata ritenuta dalla Corte Costituzionale legittima sotto il profilo costituzionale (Cfr. sentenze n. 240/1993 e n. 447/1996).

E' evidente che l'utilizzazione del termine "indennità omnicomprensiva" non possa portare l'interprete alla considerazione di tale voce risarcitoria come aggiuntiva al risarcimento del danno. Inoltre va osservato che la previsione di una indennità predeterminata depone per l'esclusione di alcuna possibilità della applicazione del principio dell'aliunde perceptum.

Considerate le circostanze che il ricorrente ha lavorato in forza di un contratto a termine di durata inferiore al mese, nonché le notevoli dimensioni dell'azienda, l'indennità può essere determinata nella misura massima di quattro mesi in conformità alla disposizione di cui al sesto comma dell'art. 32 citato.

Le domande dell'istante, pertanto, devono essere accolte nei limiti precisati nel dispositivo.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono il principio della soccombenza.

P. Q. M.

Il Giudice, Luigi Pazienza, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da SOLITO CARLO, con ricorso depositato il 3.03.2008, nei confronti di POSTE ITALIANE s.p.a., così provvede:

1) accoglie le domande e, per l'effetto: a) dichiara la nullità della clausola relativa alla apposizione del termine finale al contratto di lavoro stipulato tra le parti in data 8.06.2006; b) dichiara, altresì, che tra Poste Italiane s.p.a. e l'istante si è instaurato un rapporto di lavoro a tempo indeterminato ancora in essere a far tempo dal 9.06.2006; c) ordina, di conseguenza, a Poste Italiane s.p.a. di riammettere immediatamente il ricorrente nel posto di lavoro e di corrispondergli a titolo di risarcimento del danno una indennità nella misura di quattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre il danno da svalutazione monetaria e gli interessi legali dalla data di maturazione delle singole frazioni di capitale sino all'effettivo soddisfo;

2) condanna Poste Italiane s.p.a. al pagamento, in favore dell'istante, delle spese processuali, che liquida complessivamente in Euro 3.200,00, di cui Euro 1.800,00 per onorari ed Euro 20,00 per esborsi, oltre IVA, CNF e rimborso forfetario delle spese generali come per legge e distrae in favore dell'Avv. S. Pollicoro dichiaratosi anticipatario.

Taranto, 23.02.2011

IL CANCELLIERE
(Cosimo MAURO)

Il Giudice
(Luigi Pazienza)

Deposito in Cancelleria
Taranto, il **30 MAR 2011**
IL CANCELLIERE C.
(Cosimo MAURO)