

**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**TRIBUNALE DI TRENTO**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

il dott. Giorgio Flaim, quale giudice del lavoro, ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

nella causa per controversia in materia di lavoro promossa con ricorso depositato in data 26.11.2012

**d a**

**S. N. P.**

rappresentata e difesa dall'avv. A. C. e dall'avv. S. T., ed elettivamente domiciliato presso lo studio degli stessi, in Trento, ...

**ricorrente**

**c o n t r o**

**P.I. s.p.a.**

in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. G. M., ed elettivamente domiciliata presso il Servizio Legale, dislocazione di Trento, in Trento,...

**convenuto**

**CONCLUSIONI DI PARTE RICORRENTE**

*“Accertare e dichiarare la nullità o illegittimità o inefficacia del termine apposto ai contratti di lavoro a tempo determinato sottoscritti da S. N. P. con la convenuta P.*

*I. s.p.a.;*

*accertare e dichiarare che il conseguente rapporto di lavoro, per nullità del termine apposto al primo contratto o ad uno di quelli successivi, segnatamente a quello dd. 6.4.2009, si è convertito a tempo indeterminato;*

*condannare la convenuta, per effetto della ricostituzione del rapporto di lavoro, all' immediata reintegrazione o riammissione del ricorrente in servizio;*

*condannare la convenuta al pagamento dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 32 co.5 L. 183/2010 nella misura massima ritenuta di giustizia, da calcolarsi sulla*

*base di una retribuzione globale di fatto non inferiore ad € 1.799,42 o alla diversa misura ritenuto di giustizia;*

*condannare la convenuta a pagare le retribuzioni dovute gli secondo legge e contratto collettivo dalla data dell'emananda sentenza di conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, maggiorate della rivalutazione monetaria ed interessi delle singole scadenze retributive al saldo;*

*condannare la convenuta alla rifusione al ricorrente di competenze e spese di causa, oltre a CNPA ed IVA come per legge”*

#### **CONCLUSIONI DI PARTE CONVENUTA:**

*“In via pregiudiziale: ritenere e dichiarare il ricorso nullo, improcedibile, inammissibile per carenza degli elementi essenziali in fatto ed in diritto ex art. 414 c.p.c. e, comunque, dichiararsi parte ricorrente decaduta da ogni attività anche probatoria anche in ai contratti genericamente impugnati.*

*In subordine: ritenere e dichiarare l'improcedibilità/inammissibilità dell'avverso ricorso per l'intervenuta decadenza del lavoratore dall'esercizio del potere di impugnare i contratti di lavoro a termine dedotti in giudizio anche per l'evidente acquiescenza (mutuo consenso) prestata alla risoluzione dei medesimi e conseguente inammissibilità delle richieste inerenti l' accertamento e la dichiarazione di nullità e/o illegittimità dei termini ivi apposti.*

*In via ulteriormente subordinata: ritenere e dichiarare l'improcedibilità/inammissibilità dell'avverso ricorso in quanto il relativo giudizio è stato incardinato oltre il termine del Collegato Lavoro.*

*Nel merito*

*In via principale: rigettare il ricorso e le domande tutte in quanto assolutamente infondate in fatto ed in diritto e, comunque, non provate anche e soprattutto in considerazione del fatto che i contratti de quibus sono stati stipulati in virtù dell'adesione del ricorrente all'Accordo CTD del 13.1.2006; in ogni caso rigettare la richiesta di corresponsione sia delle retribuzioni sia del risarcimento del danno*

*come formulata nel ricorso ai sensi dell'art. 32 L. 183/2010, per i motivi esposti in narrativa.*

*In via subordinata: rigettare il ricorso nella parte che sarà considerata infondata e non provata.*

*in via ulteriormente subordinata: nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento del ricorso, applicarsi la sola sanzione risarcitoria di cui all'art. 32 co. 5 e 6 L. 4.11.2010. n. 183, nella misura del minimo pari a 2,5 mensilità e, comunque, non oltre la metà del limite massimo dell'indennità fissata dal co.5 dell'ultima retribuzione globale di fatto o quanto meno, sempre in subordine, dalla data di costituzione in mora o, in assenza di costituzione in mora, dalla data di notifica del ricorso, esclusa ogni ricostruzione previdenziale e tenendo conto di quanto percepito da parte ricorrente per effetto della propria attività lavorativa prestata a favore di altri e di quanto avrebbe potuto guadagnare usando l'ordinaria diligenza, secondo la misura che codesto giudice riterrà opportuno determinare”*

#### **PREMESSA**

Il ricorso risulta depositato in data 26.11.2012.

Ne consegue che:

**1)**

Trova applicazione la novella dell'art. 429 co.1 cod.proc.civ. introdotta dall'art. 53 co.2 D.L. 25.6.2008, n. 112, conv. con L. 6.8.2008, secondo cui “nell'udienza il giudice, esaurita la discussione orale e udite le conclusioni delle parti, pronuncia sentenza con cui definisce il giudizio dando lettura del dispositivo e della esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione”, mentre solo “in caso di particolare complessità della controversia” (certamente non ricorrente nella fattispecie in esame) “il giudice fissa nel dispositivo un termine, non superiore a sessanta giorni, per il deposito della sentenza”;

infatti l'art. 56 D.L. 112/2008 prescrive che il novellato 429 cod. proc. Civ. “*si applica ai giudizi instaurati dalla data della sua entrata in vigore*” ossia, alla luce del disposto ex art. 86 D.L. cit., a decorrere dal 25 giugno 2008.

Secondi i primi commenti dottrinali il modello di sentenza delineato dal nuovo art. 429 co.1 cod.proc.civ. è riconducibile a quello descritto dall'art. 281-sexies cod.proc.civ., il quale dispone che “*il giudice, fatte precisare le conclusioni, può ordinare la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.*”

*In tal caso, la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria”.*

## 2)

Trova, altresì, applicazione la novella dell'art. 118 disp.att. c.p.c., introdotta dall'art. 52 co.5 L. 18.6.2009, n. 69, secondo cui “*La motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi*”;

infatti l'art. 58 L. 69/2008 prevede: “*Fatto salvo quanto previsto dai commi successivi, le disposizioni della presente legge che modificano il codice di procedura civile e le disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile si applicano ai giudizi instaurati dopo la data della sua entrata in vigore*”;

ne consegue che la presente sentenza non conterrà alcuna descrizione dello svolgimento del processo.

Ma vi è di più:

l'obbligo di immediata lettura comporta necessariamente che la motivazione possa (e debba) contenere unicamente gli elementi indispensabili al fine di non cadere nel vizio di omessa o insufficiente motivazione, ricorrente, secondo gli insegnamenti della Suprema Corte (*ex multis*, anche di recente, Cass. S.U. 21.12.2009, n. 26825;

Cass. sez. L. 23.12.2009, n. 27162; Cass. sez. L. 6.3.2008, n. 6064; Cass. sez. L. 3.8.2007, n. 17076;), quando le argomentazioni del giudice non consentano di ripercorrere l'*iter* logico, che lo ha indotto, sulla base degli elementi acquisiti, al suo convincimento, o esibiscano al loro interno un insanabile contrasto ovvero quando nel ragionamento sviluppato nella sentenza sia mancato l'esame di punti decisivi della controversia e/o di elementi che potrebbero condurre ad una diversa decisione.

Il perseguimento dell'obiettivo, imposto al giudice del lavoro dalla novella dell'art. 429 co.1 cod. proc.civ. di redigere una sentenza priva di elementi non essenziali ai fini della decisione, appare agevolato dal principio, consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte (*ex multis*, di recente, Cass. 24.11.2009, n. 24542; Cass. sez. L. 18.6.2007, n. 14084; Cass. sez. L. 2.2.2007, n.2272; Cass. 27.7.2006, n. 17145;), secondo cui, per poter considerare la motivazione adottata dal giudice di merito adeguata e sufficiente, non è necessario che nella stessa vengano prese in esame (al fine di confutarle o condividerle) tutte le argomentazioni svolte dalle parti, ma è sufficiente che il giudice indichi le ragioni del proprio convincimento, dovendosi in questo caso ritenere implicitamente rigettate tutte le argomentazioni logicamente incompatibili con esse.

## MOTIVAZIONE

### *le domande proposte dal ricorrente*

Il ricorrente S. N. P. allega di aver stipulato con la società P. I. s.p.a. otto contratti di lavoro a tempo determinato (afferenti i periodi 29.7.-31.10.2006, 1.2.-31.3.2007, 25.6.-15.9.2007, 1.2.-30.3.2008, 1.7.-31.10.2008, 2.2.-31.3.2009, 14.4.-25.9.2009, 1.7.-31.8.2010) in applicazione dell'art. 2 co.1 *bis* d.lgs. 6.9.2001, n. 368.

### 1)

In via principale eccepisce la nullità delle clausole di apposizione dei termini finali a detti contratti perché *“difettavano le ragioni o le condizioni oggettive della sua assunzione a tempo determinato ai sensi dell'art. 1, comma 1bis del d.lgs. 368/2001 come interpretato sulla base della giurisprudenza comunitaria conforme alla direttiva CE 1999/70 ragioni che infatti non erano state né potevano essere*

*esplicitate; ... ciò valeva, a maggior ragione, per i contratti di assunzione a tempo determinato sottoscritti successivamente, quando il rapporto di lavoro doveva già considerarsi a tutti gli effetti instaurato a tempo indeterminato”;*

**2)**

In subordine eccepiva che il contratto con clausole appositive del termine iniziale al 14.4.2000 e del termine finale al 25.9.2009 doveva considerarsi a tempo indeterminato ai sensi dell'art. 5 co.3 primo periodo d.lgs. 6.9.2001, n. 368 (“*Qualora il lavoratore venga riassunto a termine, ai sensi dell'articolo 1, entro un periodo di dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi...il secondo contratto si considera a tempo indeterminato*”) in quanto stipulato in data 6.4.2009, quando il contratto a termine in precedenza stipulato era scaduto in data 31.3.2009.

***in ordine all'eccezione, sollevata dalla società convenuta, di nullità del ricorso***

In via preliminare la società convenuta eccepisce la nullità del ricorso introduttivo del presente giudizio “*in quanto contenente allegazioni vaghe, contraddittorie, generiche e imprecise*”.

L'eccezione non è fondata.

Secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte (Cass. 8.5.2009, n. 10632; Cass. 10.11.2003, n. 16855;) nel rito del lavoro, per aversi nullità del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado per mancata determinazione dell'oggetto della domanda o per mancata esposizione degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto su cui si fonda la domanda stessa, non è sufficiente l'omessa indicazione dei corrispondenti elementi in modo formale, ma è necessario che attraverso l'esame complessivo dell'atto sia impossibile l'individuazione esatta della pretesa dell'attore e il convenuto non possa apprestare una compiuta difesa, il che non è di certo avvenuto nel presente giudizio dove la società P. I. s.p.a. si costituita depositando una memoria di ben 44 pagine.

***in ordine all'eccezione, sollevata dalla società convenuta, di decadenza dal potere di impugnare e/o di inefficacia dell'impugnazione dei contratti a termine stipulati dalle parti***

In via pregiudiziale la società convenuta P. I. s.p.a. eccepisce la decadenza del ricorrente dal potere di impugnare e/o l'inefficacia dell'impugnazione in ordine ai tre contratti a termine stipulati dalle parti;

in proposito allega che il ricorrente ha proposto impugnazione di tutti gli otto contratti con raccomandata accettata all'ufficio postale in data 12.12.2011 e, quindi, oltre il termine previsto (24.1.2011 alla luce del combinato disposto dell'art. 6 co.1 L. 15.7.1966, n. 604, come novellato dall'art. 32 co.1 L. 183/2010, e dell'art. 32 co.4 lett. b) L. 183/2010).

L'eccezione non è fondata.

Appare pacifico che nel caso in esame, avendo il ricorrente impugnato i contratti a termine in data 12.12. 2011, sarebbe maturato il termine di decadenza del 24.1.2011 previsto dal combinato disposto dell'art. 6 co.1 L. 604/1966 (*“Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso.”*) e dell'art. 32 co.4 lett. b) L. 183/2010 (*“Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche: ... b) ai contratti di lavoro a termine, stipulati anche in applicazione di disposizioni di legge previgenti al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e già conclusi alla data di entrata in vigore della presente legge, con decorrenza dalla medesima data di entrata in vigore della presente legge;”* ossia dal 24.11.2010).

Senonché l'art. 2, comma 54, D.L. 29.12.2010, n. 225, convertito dalla L. 26.2.2011, n. 10, ha inserito nell'art. 32 L. 183/2010 il co. 1*bis* , secondo cui *“in sede di prima*

*applicazione, le disposizioni di cui all'articolo 6, primo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011".*

Un'interpretazione letterale della norma (che trova riscontro nella pronuncia Trib. Milano 29.9.2011, con motivazione non persuasiva, fondata esclusivamente su di un opinabile (specie perché meramente assertivo) ordine del giorno approvato dalla Camera dei Deputati in data 25.2.2011, secondo cui il differimento al 31.12.2011 concerne esclusivamente la fattispecie ex art. 6 co.1 L. 604/1966 ossia l'ipotesi di licenziamento) porterebbe a ritenere che il legislatore del 2011 abbia voluto sospendere l'efficacia di una norma (quella ex art. 6 co.1 L. 604/1966) che da oltre 40 anni trovava applicazione nell'ordinamento italiano e che l'art. 32 co.1 L. 183/2010 ha lasciato inalterata nel suo nucleo essenziale (specificando soltanto che il termine decorre dalla comunicazione del negozio o dei motivi, come peraltro era pacificamente desumibile in precedenza, di talché la novella presenta in proposito carattere di ordine "estetico").

Si tratta, evidentemente, di una conclusione che non può non destare gravi perplessità, apparendo assai singolare che in un primo tempo si sia voluto estendere l'applicazione della decadenza ex art. 6 co.1 L. 604/1966 a nuove ipotesi e successivamente sospenderne l'operatività durante l'anno 2011 per la fattispecie prevista nel 1966 e non già per quelle introdotte nel 2010.

Di contro appare maggiormente plausibile che il legislatore del 2011 abbia inteso attenuare gli effetti della notevole estensione della sfera applicativa del termine di decadenza ex art. 6 co. 1 L. 604/1966, differendo l'efficacia (fino al 31.12.2011) delle norme che quell'estensione hanno determinato (art. 32 co.2, 3 e .4 L. 183/2010, tra cui quella conferente al caso in esame ex co. 4 lett.b)).

Inoltre dalla locuzione "*in sede di prima applicazione*" si evince che la norma in esame differisce al 31.12.2011 l'efficacia delle modifiche alla portata dell'art. 6 co.1 L. 604/1966 introdotte dall'art. 32 L. 183/2010 già a far data dall'entrata in vigore



della L. 183/2010 (in questo senso le già menzionate Trib. Milano 3402/2011 cit. e Trib. Milano 3914/2011 cit.).

In definitiva merita di essere condiviso l'orientamento espresso da Trib. Milano 4.7.2011, n. 3402 (conf. 4.8.2011, n. 3914 e più recentemente Corte Appello Brescia, 6.6.2012;), secondo cui, pur in assenza di una espressa previsione, non può che ritenersi che con l'intervento di cui al D.L. 225/2010 il legislatore abbia voluto posticipare l'efficacia del termine decadenziale introdotto con la L. 183/2010.

Ciò comporta la tempestività dell'impugnazione proposta in data 12.12.2011, la quale risale ad epoca precedente la data (1.1.2012) dalla quale ha iniziato a decorrere il termine ex art. 6 co.1 L. 604/1966 con le modifiche introdotte dall'art. 32 L. 183/2010.

***in ordine all'eccezione, sollevata dalla società convenuta, di scioglimento per mutuo consenso***

La società convenuta eccepisce la risoluzione per mutuo consenso del rapporto di lavoro a tempo indeterminato oggetto del *petitum* di parte ricorrente;

in proposito evidenzia che tra la data di cessazione dell'ultimo rapporto a tempo determinato (31.8.2010) e quella dell'impugnazione stragiudiziale (12.12.2011) è trascorsi oltre un anno e che tra la data di cessazione dell'ultimo rapporto a tempo determinato (31.8.2010) e quella del deposito del ricorso giurisdizionale (26.11.2012) sono trascorsi più di due anni;

inoltre rileva che il ricorrente ha accettato il pagamento del trattamento di fine rapporto e di tutte le altre indennità connesse alla cessazione del rapporto senza formulare riserve.

L'eccezione non è fondata.

Secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte (Cass. 29.2.2012, n. 3056; Cass. 4.8.2011, n. 16932; Cass. 26.7.2011, n. 16287; Cass. 11.3.2011, n. 5887; Cass. 3.1.2011, n. 65; Cass. 10.11.2008, n. 26935; Cass. 13.4.2007, n. 8903; 7Cass. 17.12.2004, n. 23554; Cass. 11.9.2003, n. 13370; Cass. 2.12.2002, n.17070; Cass. 18.6.2002, n. 8839; Cass.11.12.2001, n.15628; Cass. 15.6.2001, n.8106; Cass.

2.12.2000, n.15403;) è vero che il contratto di lavoro subordinato è suscettibile di risoluzione consensuale in base alle disposizioni del codice civile applicabili ai contratti in generale e che tale fattispecie negoziale può essere ravvisata anche in presenza di comportamenti concludenti nella direzione dell'insussistenza del rapporto di lavoro;

è pure vero che detto principio ha trovato applicazione in ipotesi di scadenza del termine finale illegittimamente apposto al contratto quando la cessazione della funzionalità di fatto del rapporto è avvenuta per una durata e con modalità tali da rivelare il completo disinteresse delle parti alla sua attuazione (e, quindi, il loro mutuo consenso in ordine alla cessazione del medesimo);

tuttavia la Suprema Corte è ferma nel negare (si vedano specificamente, in motivazione, Cass. 23554/2004, Cass. 17070/2002 cit. e Cass. 15628/2001 cit.) effetti negoziali alla “*mera inerzia*” od al “*silenzio*”, essendo necessario accertare non solo sulla base del lasso di tempo lasciato trascorrere dopo la conclusione dell'ultimo contratto a termine, ma anche alla stregua delle modalità di tale conclusione, del comportamento tenuto dalle parti e di eventuali significative circostanze, se sia presente “*una volontà chiara e certa*” delle parti medesime di voler porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo;

è, infatti, evidente, che desumere dal solo trascorrere del tempo una volontà abdicativa del lavoratore porterebbe ad una sostanziale vanificazione di quello *spatium deliberandi* in ordine all'esercizio dei propri diritti, che gli viene attribuito dalla previsione di termini prescrizionali.

Orbene, nella controversia in esame la società convenuta datrice, a carico della quale, per opinione consolidata (vds. la giurisprudenza più sopra ricordata, cui *adde* Cass. 14.3.1997, n. 2290; Cass. 29.3.1995, n.3753; Cass. 27.4.1992, n. 5012;), incombeva l'onere di provare l'intervento del mutuo consenso allo scioglimento del rapporto), ha invocato, a tal fine, unicamente l'inerzia dei suddetti lavoratori senza indicare alcun'altro comportamento significativo tenuto dalle parti o alcun'altra specifica

circostanza, fatta eccezione per l'accettazione del pagamento delle indennità di fine rapporto;

a quest'ultimo proposito Cass. 15628/2001 cit. ha ritenuto che l'accettazione del t.f.r. e la mancata offerta della prestazione non rappresentano, per assoluto difetto di concludenza, comportamenti interpretabili come tacita dichiarazione di rinuncia ai diritti dall'illegittima apposizione del termine.

La pronuncia Cass. 6.7.2007, n. 15264 (secondo cui il contratto di lavoro a tempo determinato, rispetto al quale si invochi, dopo la scadenza del rapporto, la declaratoria di nullità del termine illegittimamente apposto, può essere dichiarato risolto per mutuo consenso anche in presenza non di dichiarazioni, ma di comportamenti significativi tenuti dalle parti, tra cui quello che determini la cessazione della funzionalità di fatto del rapporto a termine in base a modalità tali da evidenziare il loro disinteresse alla sua attuazione), invocata dalla società convenuta, ha sì ritenuto che *“il comportamento protratto nel tempo che si risolve nella totale mancanza di operatività di un rapporto caratterizzato dal complesso intreccio di molteplici obbligazioni reciproche, deve essere valutato in modo socialmente tipico quale dichiarazione risolutoria... operano, infatti, principi di settore (la caratterizzazione professionale del lavoratore; l'obbligazione retributiva del datore di lavoro funzionale alla soddisfazione di bisogni primari del dipendente; la nascita dell'inderogabile rapporto previdenziale)”*, ma ha considerato congruamente motivata la pronuncia del giudice di merito, che aveva fondato la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro non solo sulla mancata reazione protratta nel tempo, da parte del lavoratore, all'asserita illegittima cessazione del rapporto, ma anche sulla circostanza (qui non ricorrente e comunque non allegata e tanto meno provata) che il prestatore era stato assunto quasi immediatamente presso un'azienda dello stesso settore con contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Inoltre occorre considerare che in altra pronuncia (Cass. 28.9.2007, n. 20390;) la Suprema Corte, in una controversia del tutto analoga a quella in esame, ha ribadito che la configurabilità di una risoluzione del rapporto per mutuo consenso esige che sia

accertata, sulla base del lasso di tempo trascorso dopo la conclusione dell'ultimo contratto a termine, nonché del comportamento tenuto dalla parti e di eventuali circostanze significative, una chiara e certa comune volontà delle parti medesime di porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo;

ha, quindi, ritenuto priva di vizi logici o errori di diritto la pronuncia di merito, la quale aveva *“ritenuto che la mera inerzia del lavoratore dopo la scadenza del contratto non fosse sufficiente a far ritenere la sussistenza dei presupposti della risoluzione del rapporto per mutuo consenso”*.

Da ultimo è opportuno evidenziare (trattandosi di pronuncia emessa dal giudice di seconde cure) che Corte di Appello Trento 20.12.2006, n. 64 ha ritenuto che la volontà di porre termine in via definitiva al rapporto di lavoro *“non può fondarsi sulla circostanza che si sia lasciato trascorrere del tempo dalla conclusione del contratto a termine, non potendo attribuirsi alcun valore alla mera inerzia dell'interessato quando questa sia mantenuta nei limiti dei termini di decadenza o di prescrizione”*.

***in ordine alla domanda di impugnazione dei contratti di lavoro proposta dal ricorrente in via principale***

Appare incontestato che gli otto contratti a termine *de quibus* sono stati stipulati dal ricorrente e da P. I. s.p.a. in applicazione dell'art. 2 d.lgs. 6.9.2001, n. 368, il quale dispone:

*“1. 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 che, al 1° gennaio dell'anno a cui le assunzioni si riferiscono, risulti complessivamente adibito ai servizi sopra indicati. Negli aeroporti minori detta percentuale può essere aumentata da parte delle aziende esercenti i servizi aeroportuali, previa autorizzazione della direzione*

provinciale del lavoro, su istanza documentata delle aziende stesse. In ogni caso, le organizzazioni sindacali provinciali di categoria ricevono comunicazione delle richieste di assunzione da parte delle aziende di cui al presente articolo.

*1-bis. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche 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 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”.*

1)

*in punto limite alle assunzioni a tempo determinato costituito dal 15% dell'organico aziendale (cd. clausola di contingentamento)*

Ragioni non solo di nomofilachìa, ma anche di forte persuasività degli argomenti ivi svolti, portano a condividere gli orientamenti espressi dalla Corte d'Appello di Trento nella recente sentenza 11.10.12, n. 113 C./P. I. s.p.a..

Motiva la Corte trentina (pag. 30-34):

*“Con l'altro dei due motivi di doglianza proposti dalla difesa del ricorrente si è sostenuto che il Tribunale avrebbe errato per non avere correttamente valutato la violazione dell'obbligo per la datrice di lavoro di rispettare la percentuale delle assunzioni a termine prevista dalla legge. I documenti prodotti dalla convenuta (confermati in sede di prova orale), consistenti in dei prospetti su base dei quali erano indicati il numero di lavoratori a tempo indeterminato ed il calcolo della percentuale del 15% non sarebbero, a dire dell'appellante, esaustivi sotto il profilo probatorio in quanto in contrasto con i dati risultanti dal bilancio di esercizio della società; inoltre sarebbe errato il criterio di calcolo, dovendosi utilizzare quello cosiddetto “full time equivalent” e, comunque, avendo riguardo soltanto ai*

*dipendenti tecnicamente addetti al solo servizio postale e non all'intero organico (comprensivo anche dei dipendenti addetti ai servizi assicurativi e finanziari).*

*Va premesso che, come ribadito dalla Suprema Corte (v. sentenza n. 2912 del 24/02/2012), “l’onere di deduzione e prova del rispetto della percentuale contrattualmente stabilita a livello collettivo del personale assumibile a tempo determinato rispetto al personale stabile grava sul datore di lavoro, mentre il lavoratore che impugna la clausola appositiva del termine può limitarsi ad affermarne l’inosservanza o comunque chiedere che la parte opposta assolva all’onere sulla stessa incombente (cfr., al riguardo, ex plurimis, Cass. nn. 839/2010 e 14283/11”).*

*Ciò precisato, si tratta quindi stabilire se la percentuale in questione sia stata indicata dal legislatore (e sia compatibile con le direttive europee) avendo riguardo al totale complessivo di lavoratori delle P. i., ovvero solo ai suoi dipendenti impiegati per le attività più prettamente inerenti all'area tradizionalmente ricollegata al servizio postale (escludendosi quindi le prestazioni più recenti, di tipo finanziario).*

*Com'è noto alle parti, ciascuna delle quali ha potuto invocare i numerosi precedenti giurisprudenziali recanti interpretazioni diametralmente opposte della questione anzidetta, le possibili risposte al quesito fanno leva ora sul dato letterale della norma (e quindi ricavandone l'impossibilità della menzionata distinzione), ora sulla “ratio” di essa (sostenendosi che la minor protezione dei lavoratori è stata voluta e sarebbe comunque compatibile con le direttive europee solo a ragione della specialità del servizio reso alla collettività e che, quindi, il rapporto andrebbe valutato solo con riguardo ai servizi resi col carattere della speciale utilità resa all'universalità dei cittadini).*

***Tra le due opposte tesi, ritiene questa Corte di dover preferire la prima, sia in quanto l'unica conforme alla chiarezza ed univocità del dato letterale; sia perché la totalità dei dipendenti in un dato anno costituisce un elemento numerico certo, mentre non altrettanto potrebbe dirsi per il complesso dei lavoratori destinati solo ad un'attività determinata (basterà pensare all'ipotesi, tutt'altro che remota, di***

*mutamenti di sede e di mansioni tra i diversi lavoratori, per il che sarebbe oltremodo difficile l'individuazione di un dato certo su cui operare il calcolo della percentuale del 15%); sia in quanto deve ammettersi che l'attività di "sportello" è sovente strutturata (a seconda delle dimensioni e gli uffici) come promiscua sicché le relative mansioni attendono in parte ai numerosi servizi tradizionalmente espletati, e, in altra parte, a quelli più nuovi aventi carattere finanziario, con la conseguenza che appare assai difficile operare di fatto una precisa distinzione ai fini del calcolo del numero dei lavoratori addetti solamente ad un'attività anziché ad un'altra.*

***Per la stessa ragione pare preferibile la modalità di calcolo della percentuale "per teste", piuttosto che quella "full time equivalent" (utilizzata di regola in occasione della redazione del bilancio per calcolare l'organico aziendale in un'ottica di valutazione dell'attività economica esercitata dall'impresa, in cui assume rilievo la circostanza che un lavoratore presti attività lavorative secondo l'orario normale o quello ridotto). Ai fini della salvaguardia di una determinata proporzione fra il numero delle assunzioni a termine rispetto a quelle a tempo indeterminato, invero, le ragioni sottostanti all'accertamento della valenza economica da assegnare alla consistenza dell'organico, al contrario di quanto può affermarsi ai fini della redazione del bilancio, sono prive di influenza e di rilevanza...".***

La società convenuta ha prodotto (sub doc. 29,30,31 e 32) copia degli elaborati redatti dai c.t.u. in cause discusse presso il tribunale di Fermo (rispettivamente, R.G. n. 87/2011, 419/2000 e 591/2010), da cui emerge che:

a)

alle ore 24 del 31 dicembre 2005 la consistenza delle assunzioni a tempo indeterminato secondo il criterio "per teste" (ossia considerando valore numerico "uno" sia il rapporto di lavoro a tempo pieno sia il rapporto di lavoro a tempo parziale) era pari a 147.412 unità;

la consistenza nell'anno 2006 delle assunzioni a tempo determinato secondo il criterio "per teste" è pari a 20.608 unità e, quindi, di misura inferiore alla percentuale del

15% della consistenza delle assunzioni a tempo indeterminato secondo il criterio “per teste” (corrispondente a n. 22.112);

appare, perciò, rispettato, il limite di contingentamento per l’anno 2006, il che rileva ai fini della validità dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati dalle parti in relazione al periodo 29.7.-31.10.2006;

b)

alle ore 24 del 31 dicembre 2006 la consistenza delle assunzioni a tempo indeterminato secondo il criterio “per teste” (ossia considerando valore numerico “uno” sia il rapporto di lavoro a tempo pieno sia il rapporto di lavoro a tempo parziale) era pari a 147.927 unità;

la consistenza nell’anno 2007 delle assunzioni a tempo determinato secondo il criterio “per teste” è pari a 22.075 unità e, quindi, di misura inferiore alla percentuale del 15% della consistenza delle assunzioni a tempo indeterminato secondo il criterio “per teste” (corrispondente a n. 22.189);

appare, perciò, rispettato, il limite di contingentamento per l’anno 2007, il che rileva ai fini della validità dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati dalle parti in relazione ai periodi 1.2.-31.3.2007 e 25.6.-15.9.2007;

c)

alle ore 24 del 31 dicembre 2007 la consistenza delle assunzioni a tempo indeterminato secondo il criterio “per teste” era pari a 147.130 unità;

la consistenza nell’anno 2008 delle assunzioni a tempo determinato secondo il criterio “per teste” è pari a n. 21.732 unità e quindi di misura inferiore alla percentuale del 15% della consistenza delle assunzioni a tempo indeterminato secondo il criterio “per teste” (corrispondente a n. 22.069);

appare, quindi rispettato, il limite di contingentamento per l’anno 2008, il che rileva ai fini della validità del contratto di lavoro a tempo determinato stipulato dalle parti in relazione ai periodi 1.2.-31.3.2008 e 1.7.-31.10.2008 .

La società convenuta ha depositato (doc.15, 16 e 17) tre attestati rilasciati dal responsabile delle risorse umane Melone Antonio da cui emerge che:



a)

alle ore 24 del 31 dicembre 2008 la consistenza delle assunzioni a tempo indeterminato secondo il criterio “per teste” (ossia considerando valore numerico “uno” sia il rapporto di lavoro a tempo pieno sia il rapporto di lavoro a tempo parziale) era pari a 150.631;

la consistenza nell’anno 2009 delle assunzioni a tempo determinato secondo il criterio “per teste” è pari a 22.594 unità e, quindi, di misura inferiore alla percentuale del 15% della consistenza delle assunzioni a tempo indeterminato secondo il criterio “per teste” (corrispondente a n. 7.151);

appare, perciò, rispettato, il limite di contingentamento per l’anno 2009 il che rileva ai fini della validità dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati dalle parti in relazione ai periodi 2.2.-31.3.2009 e 14.4.-25.9.2009;

b)

alle ore 24 del 31 dicembre 2009 la consistenza delle assunzioni a tempo indeterminato secondo il criterio “per teste” (ossia considerando valore numerico “uno” sia il rapporto di lavoro a tempo pieno sia il rapporto di lavoro a tempo parziale) era pari a 147.753;

la consistenza nell’anno 2010 delle assunzioni a tempo determinato secondo il criterio “per teste” è pari a 22.162 unità e, quindi, di misura inferiore alla percentuale del 15% della consistenza delle assunzioni a tempo indeterminato secondo il criterio “per teste” (corrispondente a n. 6.905);

appare, perciò, rispettato, il limite di contingentamento per l’anno 2010 il che rileva ai fini della validità dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati dalle parti in relazione al periodo 1.7.-31.8.2010;

Tali accertamenti ed allegazioni non sono stati contestati specificamente dal ricorrente.

In definitiva eccezioni di nullità delle clausole appositive dei termini finali ai contratti stipulati dalle parti non sono fondate in riferimento a presunte violazioni del prescritto limite di contingentamento.

2)

in punto violazione della clausola 5, punto 1 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, alla quale la direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28.6.1999 ha dato attuazione

E' vero che l'art. 2 co.1bis d.lgs. 368/2001, in ragione dall'utilizzo della congiunzione "e" nella locuzione "per un periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile ed ottobre di ogni anno, e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti", consente alle imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste l'assunzione di lavoratori mediante contratti stipulati per periodi che, anche cumulativamente, non superino i sei mesi all'anno nell'arco temporale tra aprile ed ottobre di ogni anno e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti (così Corte Appello Torino n. 43/2012; conf. n 308/12).

E' pure indiscusso che la direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28.6.1999 è volta ad attuare l'accordo quadro sui contratti a tempo determinato concluso il 18.3.1999 fra le organizzazioni intercategoriale a carattere generale (CES, CEEP e UNICE), il cui obiettivo è, tra l'altro, "creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato" (clausola 1), come specificato nella successiva clausola 5, la quale dispone:

*"1. Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, 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.*

2. *Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, e/o le parti sociali stesse dovranno, se del caso, stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato:*

a) *devono essere considerati “successivi”;*

b) *devono essere ritenuti contratti o rapporti a tempo indeterminato”.*

Tuttavia la Corte di giustizia dell’Unione Europea ha statuito (sentenze 15.4.2008, causa C-268/2006, *Impact.*, punti 69-80; 23.4.2009, in cause riunite C-378/07 e C-380/07, *Angelidaki e a.*, punto 196; ordinanza 24.4.2009, in causa C-519/08, *Koukou*, punto 127;) che la clausola 5, punto 1 dell’accordo quadro non appare, sotto il profilo del suo contenuto, incondizionata e sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo dinanzi ad un giudice nazionale in quanto, ai sensi di tale disposizione, rientra nel potere discrezionale degli Stati membri ricorrere, al fine di prevenire l’utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato, ad una o più tra le misure enunciate in tale clausola o, ancora, a norme equivalenti in vigore, purché tengano conto delle esigenze di settori e/o di categorie specifici di lavoratori; nel contempo non è possibile determinare in maniera sufficiente la protezione minima che dovrebbe comunque essere attuata in virtù di suddetta clausola.

Secondo un orientamento ormai consolidato (Corte Cost. 170/1984; Corte Cost. 389/1989; Corte Cost. ord. 168/1991; Corte Cost. 482/1995; Corte Cost. 348/2007; Corte Cost. 349/2007; Corte Cost. 28/2010; Corte Cost. 227/2010; Cass. S.U. 8.8.2011, n. 17074; Cass. pen. 4.3.2005, n. 17836; Cass. 2.3.2005, n. 4466; Cass. 26.9.2003, n. 14312; Cass. 10.12.2002, n. 17564; CdS IV, 18.1.1996, n. 54; tutte in conformità alla giurisprudenza della Corte di giustizia di cui sono espressione, tra le altre, sentenze 4.2.1988, causa C-157/86, *Murphy e a.*, punto 11; 22.6.1989, causa C-103/88, *Costanzo*, punto 33; 29.4.1999, causa C-224/97, *Ciola*, punto 26; 26.2.2000, causa C-262/97, *Engelbrecht*, punto 40; 11.1.2007, causa C-208/05, *ITC Innovative Technology Center GmbH*, punti 68 e 69; 14.10.2010, causa C-243/09, *Fuss*, punto 63;), in virtù del principio (fondato sul precetto ex art. 11 Cost. e più recentemente sul

disposto ex art. 117 co.1 Cost.) del primato del diritto dell'Unione Europea sul diritto nazionale:

A)

se una fattispecie trova regolamentazione sia in fonti europee di **diretta applicazione** (ossia in norme dalle quali i soggetti operanti all'interno degli ordinamenti degli Stati membri possono trarre situazioni giuridiche direttamente tutelabili in giudizio) sia in fonti interne, la disciplina deve essere individuata alla luce della fonte europea, di talché la normativa interna in contrasto, se è anteriore deve ritenersi implicitamente abrogata, se è posteriore deve essere disapplicata; in caso di dubbio circa la portata applicativa della fonte europea ed in particolare di un presunto contrasto con la norma interna, la questione deve essere inviata, ai sensi dell'art. 267 TFUE, alla Corte di giustizia, la quale, avendo il compito di assicurare *“il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati”* (art. 19 co.1 TUE), precisa autoritariamente il significato del diritto dell'Unione, determinandone in definitiva l'ampiezza ed il contenuto delle possibilità applicative, con sentenze dichiarative che hanno la stessa efficacia delle disposizioni interpretate;

B)

se il contrasto, non rimediabile neppure in via interpretativa, si pone tra la normativa interna e fonti europee **prive di effetto diretto**, la disciplina da applicare resta quella interna, salvo il rinvio alla Corte Costituzionale per illegittimità costituzionale della disciplina stessa, dove la norma europea assume il rango di parametro interposto (secondo quanto espressamente sancito dall'art. 117 co.1 Cost.).

Il ricorrente potrebbe lamentare un ritardo nell'adempimento, da parte dell'Italia, di trasposizione nell'ordinamento interno della clausola 5) cit. – intervenuta in misura integrale solo con l'entrata in vigore della disposizione ex art. 5 co.4bis d.lgs. 268/2001 (come ricordato da Corte di Giustizia 1.9.2010, in causa C-3/10, *Affatato*, punto 48), inserita dall'art. 1 co.40 L. 247/2007, la quale, prevedendo che *“qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore*

*abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato*”, ha introdotto la misura prevista dalla lett. b) del co.1 della clausola 5) cit. (“*durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi*”) – da cui, però, potrebbe derivare una pretesa di carattere risarcitorio nei confronti non già della società odierna convenuta, ma dello Stato italiano (per tutte Corte di Giustizia 10.11.1991, in cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich*; Cass. S.U. 17.4.2009, n. 9147; in questa materia sentenza 4.7.2006, causa C-212/04, *Adeneler e a.*, punto 112; *Koukou* cit., punto 131);

ciò senza considerare la difficoltà di configurare un danno risarcibile necessariamente (*Angelidaki* e a., punto 200; ordinanza 12.6.2008, causa C-364/07, *Vassilakis e a.*, punto 60; *Koukou* cit., punto 131;) in rapporto causale con il ritardo nella trasposizione della norma eurounitaria priva del carattere *self-executing*, quando, alla luce della norma interna attuativa successivamente intervenuta, i contratti di lavoro a tempo determinato sarebbero pienamente validi, essendo da essi scaturiti rapporti di durata complessiva inferiore ai 36 mesi.

Tuttavia occorre considerare altro consolidato orientamento della Corte di Giustizia (sentenze 13.11.1990, causa C-106/89, *Marleasing*, punto 8; 5.10.2004, cause riunite da C-397/01 a 403/01, *Pfeiffer e a.*, punti 113, 114, 115, 116, 118 e 119; *Adeneler e a.* cit., punti 108, 109, 110 e 111; 23.4.2009, in cause riunite C-378/07 e C-380/07, *Angelidaki* e a., punto 200; *Vassilakis e a.* cit., punto 59; *Koukou* cit., punto 110;), secondo cui nel caso di tardivo recepimento nell'ordinamento giuridico dello Stato membro interessato di una direttiva nonché in mancanza di efficacia diretta delle disposizioni rilevanti di quest'ultima, i giudici nazionali devono interpretare l'insieme delle disposizioni del diritto interno, sia anteriori che posteriori alla direttiva, per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 288 co.3 TFUE (“*La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato*

*da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi*”); il principio di interpretazione conforme richiede nondimeno che i giudici nazionali facciano tutto quanto compete loro, prendendo in considerazione il diritto interno nella sua interezza e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest’ultimo, al fine di garantire la piena efficacia della direttiva di cui trattasi e pervenire ad una soluzione conforme alla finalità perseguita da quest’ultima; infatti l’esigenza di un’interpretazione conforme del diritto nazionale è inerente al sistema del Trattato, in quanto permette al giudice nazionale di assicurare, nel contesto delle sue competenze, la piena efficacia delle norme comunitarie quando risolve la controversia ad esso sottoposta.

L’obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell’interpretazione e nell’applicazione delle norme pertinenti del suo diritto nazionale trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività, e non può servire da fondamento ad un’interpretazione *contra legem* del diritto nazionale (sentenze 16.6.2003, in causa C-105/03, *Pupino*, punti 44 e 47; *Adeneler e a. cit.*, punto 110;).

Procedendo, quindi, ad un’interpretazione orientata verso il diritto dell’Unione europea della disciplina ex art. 2 co.1**bis** d.lgs. 368/2001, si ritiene che la previsione congiunta di limiti di ordine soggettivo (“*imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste*”), di natura temporale (“*periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile ed ottobre di ogni anno, e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti*”) e di carattere quantitativo (“*percentuale non superiore al 15 per cento dell’organico aziendale, riferito al 1° gennaio dell’anno cui le assunzioni si riferiscono*”) appare idonea ad integrare una norma per la prevenzione degli abusi nel rinnovo dei contratti a tempo determinato equivalente alle misure previste in via sussidiaria dalla clausola 5) co.1 lett. a), b) e c);

infatti si tratta di una disposizione che non si limita ad autorizzare in modo generale ed astratto il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato successivi (in tal caso sarebbe certamente incompatibile con il diritto eurounitario alla luce delle statuizioni

della Corte di Giustizia – *Adeneler e a.cit.*, punto 71; 13.9.2007, causa C-307/05, *Del Cerro Alonso*, punto 54; *Vassilakis e a.*, punto 90; *Angelidaki e a. cit.*, punto 97; *Koukou cit.*, punto 47;), ma subordina l'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato alla presenza di fattori oggettivi attinenti, come si è già visto, alle peculiarità dell'attività esercitata dal datore di lavoro, alle condizioni temporali ed ai limiti quantitativi.

E' opportuno, altresì, ricordare che la Corte Costituzionale (sent. 8.7.2009, n. 214;) ha autorevolmente statuito che l'art. 2 co.1bis d.lgs. 368/2001 “*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... 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)*”;

quindi non appare conforme a questi insegnamenti l'orientamento di una parte della giurisprudenza di merito, secondo cui qualora l'azienda concessionaria del servizio postale intenda concludere un ulteriore contratto a termine in successione, dopo averne in precedenza stipulato con lo stesso lavoratore uno ai sensi dell'art. 2 co.1 bis. d.lgs. 368/2001, dovrebbe farlo solo in presenza di una delle causali di cui all'art. 1 d.lgs. 368/2001.

In ordine all'asserita inapplicabilità *ratione temporis* al caso in esame del limite massimo di 36 mesi apposto dall'art. 5 co.4bis d.lgs. 368/2001 la Corte d'Appello di Trento, nella sentenza n. 113/12 cit., ha già efficacemente rilevato (pag. 8-9) che “*appare evidente la contraddizione della doglianza, fondata sulla mancata previsione di un limite complessivo che, se fosse stato all'epoca in vigore così come oggi*

*avviene, non avrebbe per definizione comportato l'illegittimità dei contratti de quibus”*

Inoltre è stato, altresì osservato (Corte Appello Torino n. 43/2012; conf. n. 308/12) che la norma ex art. 5 co.4*bis* d.lgs. 368/2001, pur inapplicabile alle fattispecie pregresse se non ai limitati fini della disciplina transitoria ex art. 1 co. 43 L. 24/2007, può costituire valido parametro per escludere abusi nella successione dei contratti a termine intercorsi tra le parti.

Più radicale appare la tesi sostenuta da Corte Appello Venezia n. 115/12, secondo cui l' art. 5 co.4*bis* d.lgs. 368/2001 trova applicazione anche ai contratti stipulati prima del 1° gennaio 2008; ciò in forza del disposto ex art. 1 co.43 L. 24/2007, il quale prevede che in fase di prima applicazione il periodo di lavoro già effettuato alla data di entrata in vigore del limite massimo di 36 mesi si computa insieme ai periodi successivi di attività ai fini della verifica del rispetto di detto limite, decorsi 15 mesi da quella data, di talché i contratti stipulati ante 1.1.2008 sono susseguiti in modo legittimo quando, nonostante la conclusione di successivi contratti, non sia stato superato complessivamente il limite massimo di 36 mesi.

In definitiva anche le eccezioni di nullità delle clausole appositive dei termini finali ai contratti stipulati dalle parti, sollevate dal ricorrente in riferimento a presunte violazioni della clausola 5, punto 1 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, alla quale la direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28.6.1999 ha dato attuazione, non sono fondate.

***in ordine alla domanda di impugnazione dei contratti di lavoro proposta dal ricorrente in via subordinata***

In subordine il ricorrente eccepisce che il contratto con clausole appositive del termine iniziale al 14.4.200 e del termine finale al 25.9.2009 deve considerarsi a tempo indeterminato ai sensi dell'art. 5 co.3 primo periodo d.lgs. 6.9.2001, n. 368 (*“Qualora il lavoratore venga riassunto a termine, ai sensi dell'articolo 1, entro un periodo di dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi...il secondo contratto si considera a tempo indeterminato”*) in quanto stipulato in data



6.4.2009, quando il contratto a termine in precedenza stipulato era scaduto in data 31.3.2009.

L'eccezione è fondata.

Le allegazioni in fatto svolte dal ricorrente (scadenza del contratto precedente in data 31.3.2009 e stipulazione del contratto successivo in data 6.4.2009 con apposizione del termine iniziale al 14.4.2009) sono incontestate e comunque emergono *per tabulas* dai documenti prodotti anche dalla società convenuta (sub. doc. 8 e 9).

Nella vigenza dell'art. 2 co.2, secondo periodo L. 18.4.1962, n. 230, che conteneva una norma analoga (*"Il contratto si considera egualmente a tempo indeterminato quando il lavoratore venga riassunto a termine entro un periodo di quindici ovvero trenta giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata rispettivamente inferiore o superiore a sei mesi..."*) a quella ex art. 5 co.3, primo periodo d.lgs. 368/2001 appena richiamata (*"Qualora il lavoratore venga riassunto a termine, ai sensi dell'articolo 1, entro un periodo di dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi...il secondo contratto si considera a tempo indeterminato"*), la consolidata giurisprudenza della Suprema ha ritenuto (Cass. S.U. 5.6.1981, n. 3684; Cass. 2.2.1985, n. 695;) che, nell'ipotesi di assunzione a tempo determinato successiva ad altra assunzione a termine, al fine di stabilire se il lavoratore sia stato o meno riassunto entro il termine di trenta giorni dalla scadenza del primo contratto, ai sensi dell'art.2 co.2 L. 230/1962, occorre tener conto della data di stipulazione del contratto successivo e non già della data d'inizio della prestazione lavorativa da questo prevista.

Di recente, la Presidenza del Consiglio – Dipartimento della Funzione Pubblica – si è espressa nello stesso senso, con nota del 19.9.2012 n. 37562 avente per oggetto *"chiarimenti in materia di intervalli per la stipula di una successione di contratti termine. D.lgs 368/2001"*, ritenendo che *"ai fini della disciplina sull'intervallo di tempo tra successivi contratti a tempo determinato di cui al d.lgs. 368/2001, si debba prendere a riferimento la data della riassunzione... La riassunzione, infatti, comporta la stipula di un nuovo contratto con il rinnovato esercizio dell'autonomia*

***negoziale delle parti e con l'instaurazione del nuovo rapporto di lavoro di talché è la data di sottoscrizione del nuovo contratto che rileva ai fini dell'individuazione della disciplina normativa applicabile, ivi compresa quella che prevede l'obbligo di rispettare un determinato lasso di tempo tra successivi contratti”***

Quindi, ai sensi dell'art. 5 co.3, primo periodo d.lgs. 6.9.2001, n. 368, il contratto con clausole appositive del termine iniziale al 14.4.2009 e del termine finale al 25.9.2009 deve considerarsi a tempo indeterminato in quanto, essendo stato stipulato in data 6.4.2009, ha determinato la riassunzione del ricorrente in epoca antecedente il 15° giorno dalla scadenza, in data 31.3.2009. del termine finale apposto al precedente contratto a tempo determinato concluso tra le stesse parti.

Il fatto, evidenziato dalla società convenuta nelle note finali autorizzate (pag. 34), che il ricorrente non abbia per ben otto volte dato seguito alle convocazioni dirette alla costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, non costituisce motivo sufficiente per escludere l'applicazione della disciplina ex art. 5 co.3 primo periodo d.lgs. 368/2011 (ma inciderà sulla quantificazione dell'indennità ex art. 32 co. 5 L. 183/2010, su cui *infra*).

- - -

In ordine alle retribuzioni maturate in epoca precedente la sentenza di accertamento della nullità del termine, prima dell'entrata in vigore della L. 183/2010 era consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. S.U. 5.3.1991, n. 2334; Cass.27.5.2009, n. 12343; Cass. 12.3.2009, n. 6010; Cass. 27.3.2008, n. 7979; Cass. 13.4.2007, n. 8903; Cass. 27.10.2005, n. 20858;), l'orientamento secondo cui, nel caso di nullità della clausola di apposizione del termine finale, il prestatore, che vede il suo rapporto di lavoro convertito in tempo indeterminato, ha diritto al risarcimento dei danni subiti a causa dell'impossibilità di svolgere la prestazione, stante il rifiuto ingiustificato del datore di lavoro di riceverla, danni corrispondenti alle retribuzioni maturate dal momento in cui il lavoratore ha messo a disposizione del datore le proprie energie, così costituendolo in mora ex art.1217 cod.civ. (analogamente anche Cass. ord. 28.1.2011, n. 2112, su cui *infra*).

Profonde innovazioni ha introdotto l'art. 32 co.5 e 6 L. 183/2010, il quale prescrive:

*“5. 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 ed 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.*

*6. In presenza di contratti ovvero 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.”*

La Suprema Corte (ord. 28.1.2011, n. 2112;) ha sollevato (come pure il tribunale di Trani) questioni di illegittimità costituzionale dell'art. 32 co.5 (nonché 6 e 7) ) L. 183/2010 in riferimento, per quanto qui rileva, agli artt. 3 co.2, 4, 24 e 111 Cost. (*“Il danno sopportato dal prestatore di lavoro a causa dell'illegittima apposizione del termine al contratto è pari almeno alle retribuzioni perdute dal momento dell'inutile offerta delle proprie prestazioni e fino al momento dell'effettiva riammissione in servizio. Fino a questo momento, spesso futuro ed incerto durante lo svolgimento del processo e non certo neppure quando viene emessa la sentenza di condanna, il danno aumenta col decorso del tempo ed appare di dimensioni anch'esse non esattamente prevedibili...La liquidazione di un'indennità eventualmente sproporzionata per difetto rispetto all'ammontare del danno può indurre il datore di lavoro a persistere nell'inadempimento, eventualmente tentando di prolungare il processo oppure sottraendosi all'esecuzione della sentenza di condanna, non suscettibile di realizzazione in forma specifica”*) nonché all'art. 4 Cost. (stante la *“non aderenza di esse alla giurisprudenza comunitaria. La sproporzione fra la tenue indennità ed il danno, che aumenta con la permanenza del comportamento illecito del datore di lavoro, sembra contravvenire all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 ed allegato alla direttiva 1999/70, che impone agli Stati*

*membri di "prevenire efficacemente l'utilizzazione abusiva di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato... ossia misure che devono rivestire un carattere non soltanto proporzionato, ma anche sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro" (Corte CE sent. e. 212/04, Adeneler) "Ne consegue che, qualora si sia verificato un ricorso abusivo a contratti di lavoro a tempo determinato successivi, si deve poter applicare una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso ed eliminare le conseguenze della i violazione del diritto comunitario" (Corte CE sent. da C 378/07 a C 380/07, Angelidaki)".*

Con la sentenza 303/2011 la Consulta ha dichiarato non fondate le suddette questioni. Secondo il giudice delle leggi la disciplina ex art. 32 co.5 (nonché 6 e 7) L. 183/2010 è fondata sulla *ratio legis* diretta ad “introdurre un criterio di liquidazione del danno di più agevole, certa ed omogenea applicazione”, rispetto alle “obiettive incertezze verificatesi nell'esperienza applicativa dei criteri di commisurazione del danno secondo la legislazione previgente”.

Tale norma, che, come si è già visto, “non si limita a forfetizzare il risarcimento del danno dovuto al lavoratore illegittimamente assunto a termine, ma, innanzitutto, assicura a quest'ultimo l'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato”, va intesa, in base ad una “interpretazione costituzionalmente orientata”, nel senso che “il danno forfetizzato 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”, con la conseguenza che a partire da tale sentenza “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” (altrimenti risultando “completamente svuotata” la “tutela fondamentale della conversione del rapporto in lavoro a tempo indeterminato. 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.”)*

Nel contempo *“il nuovo regime risarcitorio non ammette la detrazione dell'aliunde perceptum. Sicché l'indennità onnicomprensiva assume una chiara valenza sanzionatoria. Essa è dovuta in ogni caso, al limite anche in mancanza di danno, per il avere il lavoratore prontamente reperito un'altra occupazione”.*

In definitiva secondo Corte Cost. 303/2001 la norma risulta *“adeguata a realizzare un equilibrato componimento dei contrapposti interessi”*, atteso che: *“Al lavoratore garantisce la conversione del contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, unitamente ad un'indennità che gli è dovuta sempre e comunque, senza necessità né dell'offerta della prestazione, né di oneri probatori di sorta. Al datore di lavoro, per altro verso, assicura la predeterminazione del risarcimento del danno dovuto per il periodo che intercorre dalla data d'interruzione del rapporto fino a quella dell'accertamento giudiziale del diritto del lavoratore al riconoscimento della durata indeterminata di esso. Ma non oltre, pena la vanificazione della statuizione giudiziale impositiva di un rapporto di lavoro sine die”.*

Successivamente la Suprema Corte (Cass. 29.2.2012, n. 3056;) ha dichiarato di aderire a tale interpretazione adeguatrice, ritenendo di non ravvisare una diversa interpretazione *“che sia parimenti non solo rispettosa della Costituzione, ma anche del tutto conforme alla lettera e alla ratio della norma stessa”;*

quindi l'indennità ex art. 32 co.5 L. 183/2010 si configura *“come una sorta di penale stabilita dalla legge – in stretta connessione funzionale con la declaratoria di conversione del rapporto di lavoro – a carico del datore di lavoro per la nullità del termine apposto al contratto di lavoro e determinata dal giudice nei limiti e con i criteri dettati dalla legge, a prescindere sia dall'esistenza del danno effettivamente*

*subito dal lavoratore (e da ogni onere probatorio al riguardo) sia dalla messa in mora del datore di lavoro, con carattere “forfetizzato”, “onnicomprensivo” di ogni danno subito per effetto della nullità del termine, nel periodo che va dalla scadenza dello stesso fino alla sentenza che ne accerta la nullità e dichiara la conversione del rapporto”.*

La Corte non ha condiviso altre interpretazioni “che in qualche modo riducano o eliminino il carattere “onnicomprensivo” dell'indennità, ovvero ne delimitino ulteriormente il periodo di “copertura”, in ragione di elementi (come la messa in mora o l'epoca della domanda) estranei alla fattispecie legale (al pari di quelle, opposte, estensive del periodo medesimo)”.

In particolare, in relazione all'orientamento che fissa la data finale del periodo coperto dall'indennità alla data della proposizione del ricorso giurisdizionale e non già alla data della sentenza (Corte Appello Roma n. 547/2012; Corte Appello Torino n. 1519/2011; Tribunale Napoli 16.11.2011;), occorre ricordare che la Consulta (richiamando le proprie pronunce - sent. n. 298/2009, 86/2008, 282/2007, 354/2006, ord. n. 102/2011, 109/2010, e 125/208) ha escluso che “inconvenienti solo eventuali e di mero fatto, che non dipendono da una sperequazione voluta dalla legge, ma da situazioni occasionali e talora patologiche (come l'eccessiva durata dei processi in alcuni uffici giudiziari)” possano rilevare ai fini del giudizio di legittimità costituzionale; quanto alle “presunte disparità di trattamento ricollegabili al momento del riconoscimento in giudizio del diritto del lavoratore illegittimamente assunto a termine” ha rilevato non solo che “il processo è neutro rispetto alla tutela offerta”, ma anche che “l'ordinamento predispone particolari rimedi, come quello cautelare, intesi ad evitare che il protrarsi del giudizio vada a scapito delle ragioni del lavoratore (sentenza n. 144 del 1998), nonché gli specifici meccanismi riparatori contro la durata irragionevole delle controversie di cui alla L. 24 marzo 2001, n. 89”.

Di recente anche la Corte territoriale (*ex multis* Corte Appello Trento n. 42/2012) ha statuito che l'indennità ex art. 32 co.5 L. 183/2010 è volta a risarcire la perdita delle

retribuzioni relative al periodo fino alla pronuncia della sentenza e non già alla proposizione della domanda giudiziale.

Da ultimo l'art. 1 co.13 L. 28.6.2012, n. 92 (entrata in vigore in data 18.7.2012) ha statuito: *“La disposizione di cui al comma 5 dell'articolo 32 della legge 24 novembre 183, n. 183 si interpreta nel senso che l'indennità ivi prevista ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso fra la scadenza del termine e la pronuncia del provvedimento con il quale il giudice abbia ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro”*.

- - -

L'art. 32 co.5 L. 183/2010 richiama, ai fini della commisurazione dell'indennità risarcitoria tra il minimo di 2,5 ed il massimo di 12 mensilità, i criteri ex art. 8 L. 15.7.1966, n. 604 ovvero *“avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti”*;

in proposito Corte Cost. 303/2011 ha evidenziato che *“la garanzia economica in questione non è né rigida, né uniforme”* e, *“anche attraverso il ricorso ai criteri indicati dalla L. n. 604 del 1966, art. 8, consente di calibrare l'importo dell'indennità da liquidare in relazione alle peculiarità delle singole vicende, come la durata del contratto a tempo determinato (evocata dal criterio dell'anzianità lavorativa), la gravità della violazione e la tempestività della reazione del lavoratore (sussumibili sotto l'indicatore del comportamento delle parti), lo sfruttamento di occasioni di lavoro (e di guadagno) altrimenti inattuabili in caso di prosecuzione del rapporto (riconciliabile al parametro delle condizioni delle parti), nonché le stesse dimensioni dell'impresa (immediatamente misurabili attraverso il numero dei dipendenti)”*;

inoltre nel caso in esame ricorre l'ipotesi di cui all'art. 32 co. 6 L. 183/2010 (secondo cui *“in presenza di contratti ovvero 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*”), essendo stato stipulato dalla società P. I. in data 13.1.2006 un accordo sindacale (doc. 36 fasc. conv.) che prevedeva l’istituzione di una graduatoria, dalla quale l’azienda avrebbe potuto attingere per le assunzioni a tempo indeterminato fino al 31.12.2010.

Considerando, in relazione al criterio del comportamento delle parti, che la conversione *de qua* è avvenuta a causa di un banale, quanto grossolano, errore della società convenuta (che non ha atteso la scadenza del periodo di dieci giorni dalla scadenza del contratto precedente per stipulare il contratto successivo), e che il ricorrente ha rifiutato l’offerta, formulata dalla società convenuta anche in data (2.7.2009) successiva a quella (14.4.2009) di inizio di esecuzione del contratto oggi convertito (doc. 46 fasc. conv.), appare equo quantificare l’indennità in misura pari ad tre mensilità della retribuzione globale di fatto;

trattandosi di una somma agevolmente determinabile non si dispone c.t.u. per la quantificazione;

tale somma va maggiorata ai sensi dell’art.429 co.3 cod.proc.civ. (con gli interessi legali dovuti sul capitale via via rivalutato ogni fine anno secondo quanto stabilito da Cass. S.U. 29.1.2001, n.38), norma “risuscitata” dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’art. 22 co.36 L.23.12.1994, n.724 ad opera di Corte Cost.2.11.2000, n.459.

### ***in ordine alle spese***

Stante la soccombenza reciproca, si dispone l’integrale compensazione delle spese tra le parti.

### **P.Q.M.**

Il tribunale ordinario di Trento - sezione per le controversie di lavoro, in persona del giudice istruttore, in funzione di giudice unico, dott. Giorgio Flaim, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione rigettata, così decide:



1. Rigetta l'eccezione, sollevata dalla società convenuta, di nullità del ricorso introduttivo.
2. Rigetta l'eccezione, sollevata dalla società convenuta, di decadenza del ricorrente dal potere di impugnare e/o di inefficacia dell'impugnazione dei contratti a termine stipulati dalle parti.
3. Rigetta l'eccezione, sollevata dalla società convenuta, di scioglimento per mutuo consenso
4. Dichiarà l'infondatezza delle eccezioni di nullità delle clausole appositive dei termini finali ai contratti stipulati dalle parti, sollevate dal ricorrente in riferimento a presunte violazioni del limite di contingentamento ex art. 2 co.1*bis* d.lgs. 4.9.2001, n. 368 ed alla presunta incompatibilità della disciplina ex art. 2 co.1*bis* d.lgs. cit. con la clausola 5, punto 1 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, alla quale la direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28.6.1999 ha dato attuazione.
5. Accerta che il contratto con clausole appositive del termine iniziale al 14.4.2000 e del termine finale al 25.9.2009 deve considerarsi a tempo indeterminato ai sensi dell'art. 5 co.3, primo periodo d.lgs. 6.9.2001, n. 368, essendo stato stipulato in data 6.4.2009, con conseguente riassunzione del ricorrente in epoca antecedente il 15° giorno dalla scadenza, in data 31.3.2009, del termine finale apposto al precedente contratto a tempo determinato concluso tra le stesse parti.
6. Condanna la società convenuta alla corresponsione, in favore del ricorrente, dell'indennità risarcitoria ex art. 32 co.5 L. 183/2010, liquidata nella somma pari a tre mensilità della retribuzione globale di fatto, con gli interessi legali computati dalla data odierna fino al saldo.
7. Rigetta le altre domande proposte dal ricorrente.
8. Dispone l'integrale compensazione delle spese tra le parti.

Trento, 11 giugno 2013

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Tiziana Oss Cazzador

IL GIUDICE

dott. Giorgio Flaim