

## Spunti per un dibattito a margine della nuova riforma della normativa sul contratto a tempo determinato

**Autore:** Viceconte Massimo

**In:** Diritto del lavoro

Il tumultuoso ripetersi di modifiche legislative ci ricorda un vecchio difetto del nostro popolo stigmatizzato nella sua opera universale anche dal divino poeta il quale ,in occasione di una delle tante invettive alla sua Firenze,tanto amata e tanto odiata,così scriveva nel canto di Sordello ( Canto VI del Purgatorio,versi 142-151): <te che fai tanto sottili / provvedimenti , ch'a mezzo novembre/non giugne quel che tu d'ottobre fili/Quante volte, del tempo che rimembre , /legge, moneta, officio e costume/hai tu mutato e rinovate membre !/E se ben ti ricordi e vedi lume,/vedrai te somigliante a quella inferma /che non può trovar posa in su le piume,/ma con dar volta suo dolore scherma.>

Le modifiche riguardano quanto segue.

1.

All'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, dopo le parole <<tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo>> aggiungere le parole: <anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro>.

Tale modifica ci pare destinata a creare ancora più problemi di quelli che in oggi esistono.A fronte di un indirizzo della giurisprudenza di merito orientato verso la <straordinarietà ed eccezionalità> del contratto a termine e alla <temporaneità> dell'occasione di lavoro v'è una importante dottrina orientata piuttosto alla <ordinarietà> e alla < non temporaneità>.

2.

All'articolo 5, comma 4-bis, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, come modificato dall'articolo 1, comma 40, della legge 24 dicembre 2007, n. 247, dopo le parole <<ferma restando la disciplina della successione di contratti di cui ai commi precedenti>> aggiungere le parole: <<e fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale>>.

3.

All'articolo 5, comma 4-quater, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, come modificato dall'articolo 1, comma 40, della legge 24 dicembre 2007, n. 247, dopo le parole <ha diritto di precedenza> aggiungere le parole: <<fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale>>.

Tali modifiche, se da un lato lasciano spazio alle diverse realtà locali, dall'altro rischiano di creare disparità di trattamento tra i lavoratori non solo dei diversi settori ma delle diverse aziende dello stesso settore, fermo restando l'antico problema dei contratti dei separati e dei c.d. strappi sindacali.

Peraltro gli inserti [differenti tra di loro per via di una congiunzione "e"] presentano una dose di ambiguità, nel senso che possono essere letti e interpretati diversamente a seconda che si faccia riferimento a una parte o ad altra parte del periodo in cui vanno a integrarsi.

La legge 6 agosto 2008 n.133 di conversione del Decreto legge 25 giugno 2008 n.112, recante "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria" ha introdotto una norma transitoria del seguente tenore:

4 bis, Disposizione transitoria concernente l'indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine. Con riferimento ai soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della presente legge e fatte salve le sentenze passate in giudicato, in caso di violazione delle

disposizioni di cui agli articoli 1, 2 e 4, il datore di lavoro è tenuto unicamente a indennizzare il prestatore di lavoro

con un'indennità

d'importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto avuto riguardo ai criteri indicati nell'art.8 della legge 15 luglio 1966,n.604,e successive modificazioni.

Tale norma che potremmo definire di natura sostanziale, sarebbe intesa, come autorevolmente dichiarato agli organi di stampa, a favorire la chiusura del pesante contenzioso che riguarda l'Ente Poste Italiane. Ma la lettera contraddice alle manifestate intenzioni: essendo norma generale essa si applica a tutte le fattispecie in esse rientranti ,anche al di fuori del contenzioso dell'Epi.

Cercheremo di interpretarla e vederne i punti critici.

Essa prevede : < l'indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine> e successivamente meglio chiarisce<in caso di violazione delle disposizioni di cui agli articoli 1,2 e 4,il datore di lavoro è tenuto unicamente a indennizzare il prestatore di lavoro con un'indennità..... >.Pertanto dalla lettera della legge,che expressis verbis richiama gli articoli 1,2,4 del decreto legislativo 368/2001, deve dedursi che la norma si applica a) nel caso che manchino ,in tutti i sensi( ossia : non siano state indicate, siano state indicate replicando la clausola generale, manchino di specificità,non siano riconosciute idonee per qualsiasi motivo dal giudice,siano indicate ma risultino prive di effettività.....),le ragioni di carattere tecnico,produttivo,organizzativo o sostitutivo volute dall'art. 1 D.lgs cit., b) non siano osservate le condizioni ( tutte) che consentano la proroga.A questo punto non possiamo fare a meno di porci alcune domande :

1)

quale sia la ratio che ha indotto

il legislatore a lasciare fuori proprio i casi più pericolosi,proprio quelli dell'abuso della successione dei contratti a termine[],per la quale fattispecie resta confermata la conversione del rapporto;

2)

se è vero che si mirava a contenere il contenzioso postale non si è notato [sarebbe bastato scorrere la casistica giurisprudenziale abbondante su tutte le riviste: tra i tanti vedi Tribunale di Genova 9 gennaio 2004 che tratta un procedimento in cui si chiede la conversione di ben 5 contratti a termine,in Guida al lavoro n.16/2005,vedi pure Cassazione n.23352 del 25 ottobre 2007] che tutte le fattispecie c.d. postali si caratterizzano,per lo più, proprio dalla stipula di una pluralità di contratti a termine.

\*\*\*\*\*

Sulla litispendenza ricordiamo che le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno disposto che: <Nel rito del lavoro, per individuare, ai fini della litispendenza (e della

continenza), il giudice preventivamente adito, deve farsi riferimento al

deposito

del

ricorso presso

la

cancelleria, realizzandosi

in

tale momento,

con

l'adizione

del giudice, l'instaurazione del rapporto tra due dei tre soggetti (tra i quali si svolge il processo)

e non alla successiva notificazione del ricorso medesimo con in calce il decreto di fissazione dell'udienza, secondo il criterio del

comma

3

dell'art. 39

c.p.c., la cui applicazione comporta

la  
dipendenza  
dal

giudice  
(ed  
in particolare,  
della tempestività

o meno

dell'emanazione  
del  
decreto di  
fissazione dell'udienza  
ai

sensi del comma 2 dell'art. 415) della possibilità per il ricorrente di notificare l'atto introduttivo del  
giudizio e di determinare la pendenza della lite ai sensi del citato art. 39.>

Cassazione civile sez. un., 16 aprile 1992 n. 4676,

Giust. civ. Mass. 1992, fasc. 4

Giust. civ. 1992, I,879.

Foro it. 1992, I,2091 (nota).

Notiziario giur. lav. 1992, 425.

-Conforme-

Cassazione civile sez. lav., 17 marzo 1992 n. 3271,

Giust. civ. Mass. 1992, fasc. 3. Eppertanto la litispendenza va stabilita con riguardo alla data del deposito  
del ricorso e non alla data della notificazione dello stesso ( per una disamina approfondita vedi P. Leanza Il  
processo del lavoro ed. Giuffrè, 2005, pag  
164 ss.).

\*\*\*\*\*

Si può poi prendere in considerazione la legittimità della norma stessa. E qui potremmo sdoppiare il problema nel senso che dobbiamo valutare a) se vi sia stata violazione delle norme costituzionali, b) se vi sia stata violazione di norme comunitarie o internazionali (che, anch'essa, si sostanzia nella violazione degli artt. 11 e 117 Cost. ).

1) Sul primo aspetto si è parlato di violazione del principio di parità, previsto dall'art. 3 Cost, in forza del quale vi è violazione quando a fattispecie identiche sia stato riservato dal legislatore un trattamento diverso. A fronte di una stessa violazione della normativa sul contratto a tempo determinato richiamata dalla norma transitoria in esame sarà differenziato il trattamento a seconda che per una violazione sia stata attivata, con il deposito del ricorso, la procedura giudiziaria ed essa sia tuttora in corso <alla data di entrata in vigore della legge> , mentre per l'altra identica violazione la procedura giudiziaria sia stata attivata con ricorso depositato in un qualsiasi giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge.

2) . Vanno anche esaminati, in particolare, i profili di costituzionalità della norma in oggetto, in relazione ai principi di cui all'art. 117, primo comma, Cost., a norma del quale la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto (anche) dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Su tale secondo aspetto, in particolare, si potrebbe appalesare la

violazione dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [alla quale è stata data esecuzione con la legge 4 agosto 1955, n. 848], come interpretato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, con conseguente disapplicazione da parte del giudice della normativa medesima.

L'art. 6 cit prevede: < : " Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente ed imparziale, costituito per legge, il quale deciderà sia sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile, sia della fondatezza dell'accusa penale che le venga rivolta...". Tale norma, secondo l'interpretazione che ne ha dato la Corte Europea dei diritti dell'uomo, esclude l'ingerenza del potere legislativo nel potere giudiziario.

C'è stata ampia e controversa casistica.

a)

la normativa di cui all'art. 1 comma 183 della legge 23 .12.1996 n.662 e comma 5 dell'art.36 della legge 23.12.1998 n.448, ai sensi della quale andrebbe disposta l'estinzione di ufficio, con compensazione delle spese tra le parti, dei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge, aventi ad oggetto le questioni di cui all'art.1 commi 181 e 182 della suddetta legge n.662;

b) la normativa di cui al comma 21 dell'art. 9 del D.l. 510/1996, convertito, con modificazioni, nella legge 610/1996, che prevede che i

contratti a tempo determinato stipulati dall 'Ente Poste Italiane, a decorrere dalla data della sua costituzione e comunque non oltre il 30 giugno 1997, «non possono dar luogo» a rapporti di lavoro a tempo indeterminato.>

La predetta

Corte Europea con

sentenza 9/12/1994 nel caso Raffinerie Greche Stran e Stratis Andreadis contro Grecia- serie A n. 301 B a proposito di un intervento legislativo in tema di annullamento di clausole arbitrali, intervento che favoriva lo Stato in un processo in cui era parte, affermava che

“il principio della preminenza del diritto e la nozione del processo equo consacrati dall'art. 6 si oppongono ad ogni ingerenza del potere legislativo, al fine di influire sulla conclusione giudiziaria di una lite, nell'amministrazione della giustizia.”.

Più di recente

la predetta Corte di Strasburgo

si è pronunciata nella sentenza Scordino contro Italia del 29/3/2006 , a fronte di un caso di una legge che interveniva, sia pure in termini generali, sulla misura dell'indennità di esproprio, riducendola e così danneggiando la parte in causa. Si legge in proposito nella suddetta sentenza, al paragrafo 130: " Se il Governo sostiene che la disposizione legislativa in esame non si riferiva specificamente alla presente causa, né ad alcuna in particolare, la Corte ritiene che, poiché era immediatamente applicabile, ha avuto per effetto di influire negativamente sulle procedure in corso del tipo di quella intentata dai ricorrenti " Il che consoliderebbe l'orientamento ,più generale, che ravvisa una indebita ingerenza del potere legislativo sul giudiziario, in violazione dell'articolo 6 della Convenzione, non solo nella ipotesi in cui una norma di legge influisca direttamente su di una controversia in corso, ma anche nell'ipotesi in cui, pur muovendosi formalmente nell'ambito della previsione di una fattispecie astratta, sia diretta intenzionalmente ed esclusivamente ad influire su di una circoscritta categoria di controversie pendenti.(1)

La Corte di Cassazione ha chiarito, d'altra parte, la sua posizione (v. e plurimis Cassazione 16.gennaio

2008 n. 677, che riguardava il riconoscimento a tutti gli effetti economici e giuridici dell'anzianità maturata precedentemente al trasferimento da un ente ad altro ente ,per il c.d. personale ATA- escluso invece dall'art. 1, comma 218, della legge n. 266 del 2005 sopraggiunto nella pendenza dei giudizi) in questi termini:

Sempre con riferimento alla sentenza Scordino, l'indagine deve muovere dall'osservazione che

- nella cit. sentenza la Corte europea ha anzitutto ribadito come in materia civile il legislatore, in linea generale, non incontri alcun divieto di disciplina retroattiva dei diritti anteriormente attribuiti. Tale principio soffre tuttavia una restrizione fondamentale nel senso che esso non consente al legislatore di esercitare un'ingerenza normativa finalizzata ad ottenere una determinata soluzione delle controversie in corso ( come del resto ritiene anche la giurisprudenza italiana, costituzionale ed ordinaria). A sua volta tale restrizione non é priva di limiti, poiché essa non opera quando l'intervento retroattivo sia giustificato da motivi imperiosi di carattere generale.

- non sembra, per contro, desumibile dalla giurisprudenza della Corte un principio secondo cui la necessaria incidenza delle norme retroattive sui procedimenti in corso si porrebbe automaticamente in contrasto con la Convenzione , quasi che quest'ultima assicurasse, anche nella materia civile, l'immutabilità della regola di giudizio per tutti i procedimenti pendenti in sede giudiziaria. Per quanto gravi fossero le ragioni della norma retroattiva, una siffatta garanzia renderebbe infatti insensibile ad essa qualsiasi situazione giuridica purché dedotta in giudizio e si risolverebbe quindi in una rilevante limitazione del potere del legislatore, in contraddizione con la riconosciuta legittimità di un siffatto intervento sia pure nei limiti sopraindicati. Ma è agevole immaginare- continua la Corte- che la restrizione potrebbe trasformarsi in un vero e proprio ostacolo insuperabile all'esercizio di tale potere, essendo verosimile un fiorire di iniziative giudiziarie volte a rendere imm modificabile, secondo il principio ipotizzato, la situazione di favore accordata dalle norme vigenti. Quindi alla lesione in concreto di un potere che la Convenzione non disconosce ma limita si accompagnerebbe verosimilmente un vulnus indiretto a principi fondamentali sulla durata dei processi, per effetto della loro moltiplicazione in funzione di preventiva tutela contro possibili modifiche del quadro normativo. [Sinceramente non vediamo nella pratica stuoli di ricorrenti che adiscono l'autorità giudiziaria col solo scopo di impedire modifiche del contesto normativo, ndr]

Nel caso specifico la Corte ,concludendo: < ha, infine, escluso che potesse dubitarsi della legittimità costituzionale del medesimo art. 1, comma 218, della legge n. 266 del 2005 per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. e, per suo tramite (cfr. Corte cost., sentt. n. 348 e 349 del 2007), dell'art. 6, par. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte europea, giacché il legislatore del 2005, lungi dal porsi come esclusivo obbiettivo quello di influire sulla soluzione delle controversie in corso, ha realizzato un riassetto organizzativo di ampia portata, rendendo palesi le pressanti ragioni di interesse generale che, in materia civile, abilitano, secondo la stessa giurisprudenza della Corte europea, anche interventi retroattivi.>



\*\*\*\*\*

Nel caso delle norma transitoria sui contratti a tempo determinato, all'esame, si potrebbero ravvisare <i motivi imperiosi > che fanno venire meno l'obbligo per il legislatore di non esercitare un' ingerenza normativa finalizzata ad ottenere una determinata soluzione di controversie in corso nella < stabilizzazione della finanza pubblica>, richiamata nel titolo del Decreto legge 112/2008 , in quanto gravare l'Epi di centinaia di assunzioni a tempo determinato determinerebbe sicuramente un grave, se non fatale sbilancio economico.

Note

(1) v.Tribunale di Genova 22 gennaio 2008 in LPO n.5-2008

<https://www.diritto.it/spunti-per-un-dibattito-a-margine-della-nuova-riforma-della-normativa-sul-contratto-a-tempo-determinato/>