

Contratto a tempo determinato ed apposizione del termine (Cass. n. 11659/2012)

Autore: Staiano Rocchina

In: Diritto del lavoro, Giurisprudenza commentata

Massima

L'apposizione di un termine acausale prevista dall'art. 2, comma 1 bis, D.Lgs. 368/2001 può essere effettuata esclusivamente per la stipula di contratti a termine nei settori strettamente collegati al servizio postale, come tale intendendosi le attività di recapito e quelle ad esse direttamente connesse.

1. Premessa

Ai sensi dell'art. 2, comma 1 bis, del D.Lgs. 368/2001 è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato (entro i limiti temporali e quantitativi indicati nell'articolo stesso) qualora l'assunzione sia effettuata da imprese concessionarie di servizi nel settore delle poste; ciò in quanto il legislatore ha riconosciuto, la sussistenza in capo alle suddette imprese dell'esigenza di disporre di una quota di personale flessibile "posto che la garanzia di flessibilità è direttamente funzionale all'onere gravante su di esse di assicurare lo svolgimento dei servizi postali e l'esercizio della rete postale pubblica, che sono attività di preminente interesse generale secondo il D.Lgs. 22.7.1999 n. 261, che ha dato attuazione alla direttiva 1997/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari" (Corte Cost. sent. n. 214/09)

La possibilità per la società convenuta di avvalersi della deroga di cui alla norma in esame è strettamente connessa, quindi alla peculiare gravosità ed onerosità del servizio che la stessa è chiamata ad assicurare. Ai sensi dell'art. 1 del D.Lgs. 261/99 la fornitura dei servizi relativi alla raccolta, allo smistamento, al trasporto ed alla distribuzione degli invii postali nonché la realizzazione e l'esercizio della rete postale, pubblica costituiscono; infatti, attività di preminente interesse generale, circostanza che vale a far considerare quali persone incaricate di un pubblico servizio in conformità all'art. 358 c.p. le persone addette ai servizi postali), tenuto conto che la società concessionaria del servizio postale universale è tenuta ad assicurare le prestazioni, in esse ricomprese (di qualità determinata) in tutti i punti del territorio nazionale, in via continuativa per tutto l'anno ed a prezzi accessibili a tutti gli utenti (si vedano artt. 3 e 18 del D.Lgs. 261/99).

Conformemente alla ratio sottesa alla disposizione legislativa in oggetto, che garantisce alle imprese concessionarie dei servizi postali una, sicura flessibilità dell'organico in maniera direttamente funzionale all'onere gravante sulle stesse di assicurare lo svolgimento dei servizi postali, la medesima società P. I. con disposizione interna in vigore dal settembre 2007 (in atti nel fascicolo di parte ricorrente ha disciplinato che "l'apposizione di un termine, di cui alla causale prevista dall'art. 2 comma 1 bis del D.Lgs. n. 368/01 può essere effettuata esclusivamente per la stipula di contratti a termine nei settori strettamente collegati al servizio postale, come tale intendendosi le attività di recapito e quelle ad esse più direttamente connesse (smistamento e logistica)".

2. Illegittimità costituzionale del comma 1 bis dell'art. 2 del D.Lgs. 368/2001

Sulla prospettata illegittimità costituzionale del comma 1 bis dell'art. 2. del D.Lgs. n. 368/01 in relazione all'art. 117, comma 1, Cost. deve rilevarsi che detto comma 1 bis, introdotto dall'art. 1, comma 558, della legge n 266 del 2005, ha introdotto in via legislativa una nuova fattispecie - assunzioni effettuata da imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste - oltre a quella prevista dal primo comma del medesimo articolo (aziende di trasporto aereo), nell'ambito della quale è consentita (nel rispetto delle

condizioni stabilite dalla norma l'apposizione di un Termine al contratto di lavoro. Tale disposizione legislativa non può essere ritenuta in contrasto con la direttiva n. 1999/70/CE, in considerazione della circostanza che la predetta direttiva attua l'accordo quadro sui contratti a tempo determinato concluso il 18.3.99 tra le organizzazioni intercategoriale a carattere generale e che il punto 8 delle considerazioni generali del predetto accordo riconosce che i contratti di lavoro a tempo determinato, in alcuni settori, occupazioni od attività possono rappresentare una caratteristica dell'impiego.

3. Rassegna giurisprudenziale di merito

Il disposto normativo di cui all'art. 2, comma primo bis, D. Lgs. 368/2001 costituisce la tipizzazione legislativa di una ipotesi di valida apposizione del termine. Il legislatore, invero, valutate le esigenze delle imprese concessionarie di servizi postali di disporre di una quota di organico flessibile, ha in tal modo previsto per le stesse la possibilità di stipulare contratti di lavoro a tempo determinato senza necessità di una puntuale indicazione, volta per volta, delle ragioni giustificatrici del termine. La garanzia di una sicura flessibilità dell'organico è, in ipotesi siffatte, 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 (Trib. Milano, Sez. lavoro, 13/01/2012).

Con l'art. 2, comma 1 bis, D.Lgs. 368/2001 il legislatore ha previsto una nuova ipotesi tipica di rapporto di lavoro a termine, estendendo anche al settore postale l'ambito di applicazione dell'art. 2, comma 1 - relativo alla facoltà di stipulare contratti a tempo determinato acausali - originariamente dettato per le aziende di trasporto aereo o esercenti servizi aeroportuali. In tal modo, ha inteso consentire - anche alle società concessionarie di servizi postali - di ricorrere alla stipulazione di contratti a termine senza l'indicazione espressa delle specifiche ragioni giustificative, purché siano rispettati i limiti temporali e quantitativi indicati. La disciplina "de qua" è infatti fondata sulla valutazione - presuntiva ed "ex ante" - della sussistenza delle ragioni legittimanti l'apposizione del termine; valutazione effettuata dal legislatore

tenendo conto della natura delle attività interessate e delle caratteristiche peculiari dei settori coinvolti, notoriamente contrassegnati da ricorrenti esigenze sostitutive e produttive (App. Milano, 06/10/2011).

Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, L. 124/1999 e dell'art. 93, commi 1 e 2, L.P. 7 agosto 2006, n. 5, Trento, nella parte in cui consentono la copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento, che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, mediante il conferimento di supplenze annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo, così da determinare una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, in relazione alla clausola 5, punto 1, lett. a), dell'accordo quadro Ces, Unice e Ceep sul lavoro a tempo determinato, alla quale la direttiva n. 1999/70/CE del 28 giugno 1999 ha dato attuazione, in riferimento agli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. (Trib. Trento, 27/09/2011).

Posto che la percentuale di assunzioni a tempo determinato consentita dall'art. 2, comma 1 bis, D.Lgs. 368/2001 va calcolata in riferimento ai dipendenti addetti alla raccolta ed alla consegna della posta e che l'onere della prova della sua osservanza incombe sul datore di lavoro, è nulla la clausola di apposizione del termine finale al contratto di lavoro in caso di mancanza di prova del rispetto della suddetta percentuale, con la conseguenza che, sul piano risarcitorio, spetta al dipendente l'indennità prevista dall'art. 32 L. 183/2010, che non presenta profili di contrasto con l'ordinamento nazionale e comunitario (Trib. Taranto, 30/03/2011).

La c.d. causale finanziaria introdotta dall'art. 2, comma 1 bis, D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, non è applicabile ai contratti a termine che, se pure stipulati con Poste italiane s.p.a., sono relativi allo svolgimento di attività non concernenti un servizio specifico nel settore postale, di guisa che il termine apposto al contratto stipulato per lo svolgimento di mansioni di sportellista del servizio bancoposta è nullo per mancata indicazione della causale (Trib. Roma, 14/12/2010).

Rocchina Staiano

Dottore di ricerca; Docente all'Univ. Teramo; Docente formatore accreditato presso il Ministero di Giustizia e Conciliatore alla Consob con delibera del 30 novembre 2010; Avvocato. E' stata Componente della Commissione Informale per l'implementamento del Fondo per l'Occupazione Giovanile e Titolare di incarico a supporto tecnico per conto del Dipartimento della Gioventù.

<https://www.diritto.it/contratto-a-tempo-determinato-ed-apposizione-del-termini-cass-n-116592012/>