

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 22/04/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29386-tribunale-di-modica-giudice-del-lavoro-dott-mario-fiorentino-sentenza-ex-art-281-sexies-c-p-c-del-01-12-2009-contratti-a-termine-mancata-indicazione-del-dipendente-da-sostituire-inefficacia>

Autori:

Tribunale di Modica, Giudice del Lavoro Dott. Mario Fiorentino - Sentenza ex art. 281 sexies c.p.c. del 01.12.2009. Contratti a termine - mancata indicazione del dipendente da sostituire – inefficacia.

Tribunale di Modica, Giudice del Lavoro Dott. Mario Fiorentino - Sentenza ex art. 281 sexies c.p.c. del 01.12.2009.

Contratti a termine - mancata indicazione del dipendente da sostituire – inefficacia.

SENTENZA EX ART. 281 SEXIES C.P.C.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MODICA

in composizione monocratica, nella persona del magistrato ordinario dott. Mario Fiorentino, in funzione di Giudice del Lavoro, non definitivamente decidendo nella causa civile iscritta al n. 246/2004 R.G.L, avente ad oggetto inefficacia termine contratto a tempo determinato ex art. 1 d.lgs. 368/2001, promossa da **xy** (con l'avv. A. Palmisani), contro **POSTE ITALIANE S.P.A.** (con l'avv. G. Granozzi), ha pronunciato la seguente sentenza che costituisce parte del verbale di udienza al quale si allega.

MOTIVI DELLA DECISIONE

omissis

1. Con atto introduttivo depositato il 16 luglio del 2004, la ricorrente ha adito questo tribunale chiedendo l'accertamento della nullità del termine apposto al contratto a tempo determinato stipulato con la convenuta in data 25/10/2003 ai sensi dell'art. 1 del decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368 e, conseguentemente, la condanna della resistente, previo ripristino del rapporto lavorativo, al pagamento delle retribuzioni non percepite dalla data della messa in mora (24 aprile 2004).

Ha allegato di avere lavorato, presso l'ufficio postale di xx, dal 27 ottobre 2004 al 15 gennaio 2005, per "*ragioni di carattere sostitutivo*".



Ha dedotto la nullità e, dunque, l'inefficacia del contratto a termine per i motivi in diritto (che devono intendersi, in questa sede, integralmente richiamati e trascritti) di seguito in estrema sintesi riportati:

1) violazione dell'art. 3 del decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368: mancata sottoposizione a visita medica della ricorrente - nullità del termine per violazione di norma imperativa;

2) inesistenza della causa giustificatrice ex art 1 D.lgs. 368 cit.;

3) mancata indicazione del nominativo del dipendente sostituito.

A tal riguardo, ha osservato la ricorrente che l'indicazione del dipendente da sostituire costituisce un presupposto inderogabile per la validità del contratto a termine, in quanto impedirebbe l'aggiramento della normativa legale e contrattuale, la quale esige che il contratto a termine venga stipulato in ipotesi specifiche e per il tempo strettamente necessario.

Con memoria tempestivamente depositata si è costituita la società convenuta deducendo:

a) il carattere innovativo del d.lgs. 368/2001;

b) la legittimità del contratto concluso con la ricorrente.

A tal riguardo, la convenuta ha preliminarmente evidenziato che il contratto è stato concluso ai sensi del nuovo decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368 e, pertanto, da tale decreto risulta interamente disciplinato.

Secondo la resistente, tale Decreto si distaccherebbe dalla precedente esperienza normativa, avendo definitivamente superato il sistema delineato dalla legge 230 del 1962, sostituendone l'intera regolamentazione. Pertanto, l'espressa abrogazione dell'intera legge 230 del 1962 avrebbe determinato il venir meno delle prescrizioni contemplate in punto di previa indicazione del nominativo del soggetto sostituito e della relativa causale.

Conseguentemente, il contratto concluso con la ricorrente sarebbe pienamente legittimo così come legittima sarebbe l'apposizione del relativo termine (*“ai sensi dell'articolo uno del decreto legislativo 368 del 2001, per ragioni di carattere sostitutivo correlate alla specifica esigenza provvedere alla sostituzione del personale inquadrato nell'area operativa e addetto al servizio di recapito, presso la Regione Sicilia, assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro”*); ed invero, la lettera della causale descritta in contratto chiarirebbe in modo specifico i motivi di carattere sostitutivo, individuando l'area funzionale di appartenenza, l'ambito dei servizi delle attività, la specifica realtà territoriale di destinazione.

2. Nel merito il ricorso è fondato e va accolto sotto il profilo, assorbente, dell'inefficacia del termine.



2.1. Normativa applicabile

Preliminarmente, giova evidenziare che la normativa applicabile alla fattispecie oggetto del presente giudizio è costituita dal D.lgs. 6 settembre 2001 n. 368 (in Gazz. Uff., 9 ottobre, n. 235) per come vigente prima dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 558, della Legge 23 dicembre 2005 n. 266 (che ha modificato l'art. 2 D.lgs. 368 cit., recante la disciplina aggiuntiva per il trasporto aereo ed i servizi aeroportuali, introducendo il comma 1 *bis*).

Come è noto, tale Decreto è stato emanato in attuazione Direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES.

Con la stipula dell'accordo quadro, le parti firmatarie hanno riconosciuto che i contratti a tempo indeterminato *“sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro”* e che *“il presente accordo... indica la volontà delle parti sociali di stabilire un quadro generale che garantisca la parità di trattamento ai lavoratori a tempo determinato, proteggendoli dalle discriminazioni, e un uso dei contratti di lavoro a tempo determinato accettabile sia per i datori di lavoro sia per i lavoratori”* (così letteralmente recita il preambolo dell'accordo in questione).

La clausola uno, in tal senso, prevede che obiettivo dell'accordo è quello di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato, di garantire il rispetto del principio di non discriminazione, di creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato.

La clausola due precisa che l'accordo si applica ai lavoratori a tempo determinato con un contratto di assunzione o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore di ciascuno Stato membro. Essa, inoltre, specifica che gli Stati membri e/o le parti sociali possono decidere che l'accordo non si applichi, previo rispetto degli oneri di consultazione ivi indicati, soltanto nei confronti di determinati rapporti e, in particolare, nei riguardi dei: a) rapporti di formazione professionale iniziale e di apprendistato; b) contratti e rapporti di lavoro definiti nel quadro di un programma specifico di formazione, inserimento e riqualificazione professionale pubblico o che usufruisca di contributi pubblici.

La clausola otto dell'accordo (recante disposizioni di attuazione) stabilisce che gli stati membri e/o le parti sociali possono mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli per i lavoratori di quelle stabilite nel presente accordo; che l'accordo non pregiudica ulteriori disposizioni comunitarie più specifiche, in particolare per quanto riguarda la parità di trattamento e di opportunità uomo donna; che **l'applicazione dell'accordo non costituisce un**



valido motivo per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso (c.d. clausola di non regresso).

In attuazione della Direttiva, la legge 29 dicembre 2000, n. 422 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2000) ha delegato il Governo ad emanare decreti legislativi recanti le norme occorrenti per dare attuazione a varie direttive, tra cui la direttiva n. 1999/70/CE.

E' stato, quindi, emanato il D.lgs. 6 settembre 2001 n. 368.

L'art. 1, nella formulazione applicabile all'odierna fattispecie, stabilisce: "1. È consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. 2. L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1. 3. Copia dell'atto scritto deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione. 4. La scrittura non è tuttavia necessaria quando la durata del rapporto di lavoro, puramente occasionale, non sia superiore a dodici giorni".

2.2. Rapporti con la previgente disciplina e questioni di costituzionalità

Parte della dottrina ha evidenziato il carattere innovativo della disciplina introdotta con il decreto 368 cit. rispetto alla regolamentazione previgente e, in particolare, alla legge 18 aprile 1962 n. 230.

È stato, in tal senso, osservato che la novità fondamentale, introdotta dal decreto legislativo 368 cit., sarebbe rappresentata dalla sostituzione del precedente sistema, basato sulla tassatività delle ipotesi in cui era consentito porre un termine al contratto di lavoro, con un regime fondato su clausole generali ("ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo").

Parte della giurisprudenza di merito, analogamente, ha riconosciuto il superamento della logica sottesa alla legge n. 230 del 1962 ritenendo, conseguentemente, caducate le condizioni previste dall'art.1 della legge 230/62 e, in particolare, con riguardo alle ragioni di carattere sostitutivo, quella che imponeva la previa indicazione del lavoratore da sostituire (così da ultimo, cfr. Trib. Catania, 6 maggio 2009, n. 1968, che peraltro richiama precedente della giurisprudenza di legittimità – quale è Cass. 15297/2004 – non del tutto pertinente, in quanto relativo a fattispecie anteriore all'entrata in vigore del D.lgs. 368/2001 e rientrante nelle specifiche ipotesi regolamentate dalla contrattazione collettiva ai sensi dell'art. 23 della legge 56 del 1987).



Altra parte della giurisprudenza di merito, sempre nell'ambito della trattazione di controversie insorte nel settore dei servizi postali, invece, ha evidenziato i propri dubbi di costituzionalità.

Con riguardo alle ragioni di carattere sostitutivo, è stato sottolineato il contrasto tra la nuova disciplina (che, nel non richiedere l'indicazione del lavoratore sostituito, avrebbe ridotto il livello delle garanzie poste a difesa del lavoratore) e la c.d. clausola di non regresso contenuta nell'accordo quadro, recepito dalla Direttiva 1999/70/CE secondo cui *"l'applicazione del presente accordo non costituisce un valido motivo per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso"*.

E' stato in tal senso affermato che:

a) l'apposizione del termine per ragioni sostitutive di personale assente con diritto alla conservazione del posto, era consentita – dall'art. 1, comma 2, lettera *b*), della legge 18 aprile 1962, n. 230 (Disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato) – a condizione che fosse indicato il nominativo del lavoratore sostituito e la causa della sostituzione;

b) che tale disposizione è stata abrogata (insieme con tutta la legge n. 230 del 1962) dall'art. 11 del d.lgs. n. 368 del 2001;

c) che tutto ciò comporterebbe l'abolizione dell'onere di indicazione del lavoratore sostituito, onere non riprodotto nell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 368 del 2001;

d) che la legge 29 dicembre 2000, n. 422 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2000), per l'attuazione della direttiva n. 1999/70/CE, ha delegato il Governo ad emanare decreti legislativi recanti le norme occorrenti per dare attuazione a varie direttive, disponendo che *«i decreti legislativi assicureranno in ogni caso che nelle materie trattate da tali direttive, la disciplina sia pienamente conforme alle prescrizioni medesime, tenuto conto delle eventuali modificazioni intervenute fino al momento dell'esercizio della delega»*;

e) che, poiché dalla legge di delega non era desumibile altro mandato al Governo che quello di dare puntuale attuazione alla direttiva in questione, l'art. 11 del d.lgs. n. 368 del 2001, nell'abrogare la previgente disciplina nazionale in materia (e, in particolare, l'art. 1, comma 2, lettera *b*), della legge n. 230 del 1962), avrebbe operato in carenza di delega e, quindi, in violazione degli artt. 76 e 77 della Costituzione;

f) gli artt. 1, comma 1, ed 11 del d.lgs. n. 368 del 2001 avrebbero leso anche l'art. 117, primo comma, Cost., per violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.



g) la Corte di giustizia, nella sentenza 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*, ha ritenuto che la direttiva in esame non vieta come tale una *reformatio in peius* della protezione offerta ai lavoratori a termine, a condizione che essa non sia in alcun modo collegata all'applicazione di questa; invece, nella fattispecie, tale *reformatio* sarebbe avvenuta proprio nel provvedimento destinato specificamente a dare applicazione alla direttiva, e dichiaratamente allo scopo di darvi attuazione.

2.3. La sentenza della Corte Costituzionale 14 luglio 2009 n. 214.

Su tale questione, la Corte costituzionale si è pronunciata di recente con la sentenza 14 luglio 2009 n. 214.

La questione è stata ritenuta non fondata.

Ha osservato la Corte che i giudici rimettenti hanno omesso di considerare adeguatamente che l'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001, dopo aver stabilito, al comma 1, che l'apposizione del termine al contratto di lavoro è consentita a fronte di ragioni di carattere (oltre che tecnico, produttivo e organizzativo, anche) sostitutivo, aggiunge, al comma 2, che “*L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1*”.

A riguardo, la Corte ha spiegato che l'onere di specificazione previsto da quest'ultima disposizione impone che, tutte le volte in cui l'assunzione a tempo determinato avvenga per soddisfare ragioni di carattere sostitutivo, risulti per iscritto anche il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione. Infatti, considerato che per “ragioni sostitutive” si debbono intendere motivi connessi con l'esigenza di sostituire uno o più lavoratori, la specificazione di tali motivi implica necessariamente anche l'indicazione del lavoratore o dei lavoratori da sostituire e delle cause della loro sostituzione; solamente in questa maniera, invero, l'onere che l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 368 del 2001 impone alle parti che intendano stipulare un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato può realizzare la propria finalità, che è quella di assicurare la trasparenza e la veridicità della causa dell'apposizione del termine e l'immodificabilità della stessa nel corso del rapporto.

Secondo la Corte, non avendo gli impugnati artt. 1, comma 1, ed 11 del d.lgs. n. 368 del 2001 innovato, sotto questo profilo, rispetto alla disciplina contenuta nella legge n. 230 del 1962, non sussisterebbe la denunciata violazione dell'art. 77 della Costituzione.

In tal senso, i giudici costituzionali hanno sottolineato che l'art. 2, comma 1, lettera b), della legge di delega n. 422 del 2000 consentiva al Governo di apportare modifiche o integrazioni alle discipline vigenti nei singoli settori interessati dalla normativa da attuare e ciò



al fine di evitare disarmonie tra le norme introdotte in sede di attuazione delle direttive comunitarie e, appunto, quelle già vigenti e che, in base a tale principio direttivo generale, il Governo era autorizzato a riprodurre, nel decreto legislativo di attuazione della direttiva 1999/70/CE, precetti già contenuti nella previgente disciplina del settore interessato dalla direttiva medesima (contratto di lavoro a tempo determinato). Infatti, solo inserendo in un unico testo normativo sia le innovazioni introdotte al fine di attuare la direttiva comunitaria, sia le disposizioni previgenti che, attenendo alla medesima fattispecie contrattuale, erano alle prime intimamente connesse, si sarebbe garantita la piena coerenza della nuova disciplina anche sotto il profilo sistematico, in conformità con quanto richiesto dal citato art. 2, comma 1, lettera b), della legge di delega.

“Non sussiste pertanto – ha così concluso la Consulta – la denunciata lesione dell’art. 76 Cost., poiché le norme censurate, limitandosi a riprodurre la disciplina previgente, non determinano alcuna diminuzione della tutela già garantita ai lavoratori dal precedente regime e, perciò, non si pongono in contrasto con la clausola n. 8.3 dell’accordo-quadro recepito dalla direttiva 1999/70/CE, secondo la quale l’applicazione dell’accordo non avrebbe potuto costituire un motivo per ridurre il livello generale di tutela già goduto dai lavoratori.

Per la stessa ragione (insussistenza, sotto il profilo in esame, di un contrasto con la normativa comunitaria) è infondata la censura formulata in riferimento all’art. 117, primo comma, Cost., il quale impone al legislatore di rispettare i vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”.

I principi espressi dalla Corte costituzionale sono del tutto condivisibili, in quanto rispondenti, ad avviso di questo tribunale, all’unica soluzione ermeneutica compatibile con il principio di gerarchia delle fonti (tra legge delega e legge delegata) e con il quadro normativo sopra delineato.

Non si disconoscono, tuttavia, i diversi indirizzi che talora sono stati espressi da parte della giurisprudenza di merito a seguito della pronuncia della Consulta.

In particolare, si fa riferimento all’autorevole pronuncia del giudice del tribunale di Roma (tribunale di Roma, 22 settembre 2009, n. 13455), il quale, a seguito della sentenza della Corte, ha disatteso i principi ivi espressi.

Il Tribunale di Roma ha criticamente evidenziato che, seguendo il ragionamento fatto proprio dalla Corte, *“si inserisce nella fattispecie legale un requisito di validità del contratto (l’indicazione del nominativo del soggetto da sostituire) certamente non contemplato dalla norma, la quale costituisce una rottura con la precedente disciplina che, al contrario, imponeva*



l'indicazione del soggetto da sostituire. Se il legislatore del 1962 ha previsto che l'assunzione a termine per sostituire personale potesse attuarsi solo previa indicazione del lavoratore da sostituire, mentre la normativa del 2001 si limita a prevedere che il datore di lavoro specifichi le esigenze sostitutive sottese alla stipula di un contratto a termine, vuol dire che attualmente, sotto il profilo della validità del contratto, non sia più necessaria l'indicazione del nominativo, anche alla luce della giurisprudenza della Suprema Corte, la quale, in riferimento a causali sostitutive previste dalla contrattazione collettiva ai sensi dell'art. 23 della legge 56 del 1987, ha ritenuto che non costituisse elemento essenziale della fattispecie proprio l'indicazione nel contratto del nominativo del lavoratore sostituito".

Ad avviso di chi scrive tali argomentazioni, per quanto autorevoli, non sono condivisibili.

La soluzione ermeneutica offerta dalla Corte Costituzionale, invero, appare a questo decidente quella più corretta sul piano sistematico e teleologico (*ex art. 12 disp. sulla legge in generale prel. Cod. civ.*), in quanto tiene conto della connessione tra il primo e il secondo comma dell'art. 1 del d.lgs. 368 cit. e delle finalità esplicitamente indicate nella legge delega; essa, inoltre, si rivela perfettamente compatibile sul piano letterale, in quanto la mancata esplicitazione di un requisito non implica necessariamente la negazione dello stesso, e pienamente rispettosa del quadro normativo, alla luce dei rapporti tra legge delega e decreto legislativo e normativa comunitaria.

Le argomentazioni della giurisprudenza di merito sopra integralmente riportate, invece, appaiono trascurare i vincoli derivanti dall'oggetto della legge delega 29 dicembre 2000, n. 422 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2000), in forza dei quali giammai il legislatore delegato avrebbe potuto introdurre una disciplina innovativa (*"in rottura con la precedente disciplina"*) riduttiva del grado di tutela prima esistente.

Il generico riferimento alla giurisprudenza di legittimità formatasi in ordine all'art. 23 della legge 56 del 1987, inoltre, non appare del tutto conducente e idoneo a disattendere i principi ermeneutici espressi dalla Consulta, atteso che il sistema delineato dall'art. 23 della legge 56 del 1987 (che riconosceva alla contrattazione collettiva la possibilità di individuare ulteriori ipotesi di legittima apposizione del termine, anche senza la specifica indicazione del lavoratore da sostituire) costituiva, per stessa specificazione della giurisprudenza di legittimità, *"pur sempre, una eccezione nel sistema delineato dalla legge originaria del 1962"* (Cass., civ. sez. lav. 6 agosto 2004 n. 15297).



In ogni modo, la giurisprudenza citata, proprio perché pertinente al peculiare sistema delineato dalla legge 56/1987, non appare invocabile laddove trovi applicazione il sistema normativo generale costituito (prima dalla legge 230/62 ed oggi) dal d.lgs. 368/2001.

3. Effetti della mancata indicazione del nominativo

Alla luce del quadro normativo sopra delineato e dei principi espressi dalla Corte Costituzionale, non vi è dubbio che il termine apposto nel contratto di lavoro per cui è causa debba essere ritenuto inefficace.

Trattasi, infatti, di contratto integralmente disciplinato dal decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368 per come vigente prima dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 558, della Legge 23 dicembre 2005 n. 266 (che ha modificato l'art. 2 D.lgs. 368 cit., recante la disciplina aggiuntiva per il trasporto aereo ed i servizi aeroportuali, introducendo il comma 1 *bis*).

Le ragioni di carattere sostitutivo, inoltre, non sono esplicitate in modo idoneo, non essendo indicato – per stessa ammissione di parte resistente (e come risulta dalla copia in atti del contratto) – il nominativo del dipendente da sostituire; né appaiono analiticamente indicate le cause sottese alla sostituzione, che risultano riportate in modo assai generico, con formula di stile utilizzabile per un numero indeterminabile di rapporti.

Il termine apposto è, pertanto, inefficace.

L'inefficacia del termine non investe, a parere di questo tribunale e in accordo con buona parte della dottrina e della giurisprudenza, l'intero contratto, ma solo il patto relativo all'apposizione del termine, con effetti identici a quelli previsti durante la vigenza della legge 230/1962 (conversione del contratto).

Si ritiene, invero, che debbano trovare applicazione i principi generali in materia di nullità per violazione di norme imperative (art. 1418 c.c.) evidenziandosi che, nel caso di specie, la nullità non colpisce l'intero contratto, ma solamente il patto relativo al termine.

Infatti, la necessità di giustificazione e i divieti (e gli effetti derivanti dalla violazione di questi) si riferiscono esclusivamente - e per espressa previsione legislativa - a tale patto e non all'intero contratto (v. art.1 d.lgs. 368 cit. secondo cui “*l'apposizione del termine è priva di effetti...*”): il contratto rimane, pertanto, valido, analogamente a quanto previsto durante la vigenza della legge 230/1962 (il cui grado di tutela deve intendersi immutato, anche a seguito del decreto 368 cit., come chiarito dalla sentenza della Corte costituzionale).

L'inefficacia del termine apposto al contratto implica che lo stesso negozio, *ab origine*, sia da qualificare come contratto a tempo indeterminato.



Da qui l'irrelevanza di ogni successivo accertamento (e, dunque, della corrispondente istruttoria volta a verificare, *ex post*, l'eventuale sussistenza della ragione sostitutiva), posto che il requisito di forma scritta del termine, che riguarda anche le ragioni giustificative allo stesso sottese ("se non risulta....da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1"), deve intendersi richiesto *ad substantiam*.

Tali conclusioni sembrano ulteriormente avvalorate da quella parte della dottrina che giunge al risultato di qualificare il patto che appone il termine, in assenza di una sua esplicita menzione o della valida motivazione che deve sorreggerlo, come *inesistente*.

Una diversa conclusione (che considerasse viziato l'intero negozio, alla luce del principio di cui all'art. 1419, primo comma, c.c. o che consentisse di verificare *ex post* la sussistenza della ragione sostitutiva), peraltro, non solo entrerebbe in contrasto con le finalità sottese allo stesso d.lgs 368 cit. (assicurare la trasparenza e la veridicità della causa dell'apposizione del termine e l'immodificabilità della stessa nel corso del rapporto, onde evitare qualsiasi tipo di abuso del termine), ma, facendo venire meno ogni forma di sanzione, in definitiva, ne renderebbe inutile la stessa vigenza.

Del resto, anche la Suprema Corte di Cassazione ha chiarito che "*l'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001, anche anteriormente alla modifica introdotta dall'art. 39 della legge n. 247 del 2007, ha confermato il principio generale secondo cui il rapporto di lavoro subordinato è normalmente a tempo indeterminato, costituendo l'apposizione del termine un'ipotesi derogatoria pur nel sistema, del tutto nuovo, della previsione di una clausola generale legittimante l'apposizione del termine "per ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo". Pertanto, in caso di insussistenza delle ragioni giustificative del termine, e pur in assenza di una norma che sanzioni espressamente la mancanza delle dette ragioni, in base ai principi generali in materia di nullità parziale del contratto e di eterointegrazione della disciplina contrattuale, nonché alla stregua dell'interpretazione dello stesso art. 1 citato nel quadro delineato dalla direttiva comunitaria 1999/70/CE (recepita con il richiamato decreto), e nel sistema generale dei profili sanzionatori nel rapporto di lavoro subordinato, tracciato dalla Corte cost. n. 210 del 1992 e n. 283 del 2005, all'illegittimità del termine ed alla nullità della clausola di apposizione dello stesso consegue l'invalidità parziale relativa alla sola clausola e l'instaurarsi di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato (principio applicato in fattispecie di primo ed unico contratto a termine)" (Cass., civ. sez. lav., 21 maggio 2008, n. 12985).*



Dalla documentazione in atti, infine, emerge chiaramente che la ricorrente, a seguito della cessazione del rapporto, ha agito in via stragiudiziale e poi giudiziale per il riconoscimento della pretesa azionata entro termini brevi, di talché non può ravvisarsi alcuna acquiescenza rispetto alla condotta datoriale (v. lettera per tentativo di conciliazione del 24 aprile 2004 versata in atti, con la quale la lavoratrice ha messo a disposizione del datore le proprie energie lavorative; cfr. sul punto, inoltre, Cass., civ. sez. lav., 21 aprile 2009 n. 9464).

4. Il ricorso promosso è pertanto fondato e va accolto nei termini sopra indicati.

Va pertanto ordinato alla resistente di consentire alla ricorrente di riprendere servizio presso l'Ufficio ove la stessa è stata inizialmente assunta e secondo le mansioni di cui al contratto.

Non può al riguardo invocarsi l'art. 4 *bis* del D.lgs. 368/2001 (introdotto dall'art. 21, comma 1 bis, D.L. 25 giugno 2008, n. 112, come modificato dalla legge 6 agosto 2008 n. 133, in sede di conversione), atteso che tale norma è stata dichiarata incostituzionale con la sentenza, sopra richiamata, del 14 luglio 2009 n. 214.

5. Il Giudizio deve invece proseguire per la parte restante della domanda, relativa al pagamento delle retribuzioni non percepite dalla data di messa in mora a quella dell'effettivo ripristino del rapporto.

P.Q.M.

Il Tribunale di Modica, nel proc. N. R.G.L. 246/2004, non definitivamente pronunciando, così statuisce:

DICHIARA l'inefficacia del termine apposto in seno al contratto di lavoro stipulato tra **xy e Poste italiane s.p.a.** in data xx e, per l'effetto, la natura a tempo indeterminato del relativo rapporto di lavoro, con decorrenza dal xx;

CONDANNA la resistente a riammettere in servizio la ricorrente, presso il posto di lavoro e secondo le mansioni di cui al contratto;

DISPONE per il resto la prosecuzione del Giudizio, come da separata Ordinanza.

RISERVA al definitivo ogni ulteriore statuizione.

Così deciso, in Modica, 1/12/2009

IL GIUDICE

(Dott. Mario Fiorentino)