

DIRITTO LAVORO

TRIBUNALE DI CAGLIARI, Sez. lavoro, 13 ottobre 2009, n. 2022
— SCARPA *Giudice monocratico* – M.S. (avv. Flore) c. P.I. (avv.ti Fiorillo e Corrias).

Lavoro (rapporto di) - Assunzione a termine - Legittimità - Condizioni - Atto scritto - Specificazione delle ragioni previste dalla legge - Necessità.

(D.lgs. 6 settembre 2001 n. 368, art. 1).

Lavoro (rapporto di) - Assunzione a termine - Nullità della clausola appositiva del termine - Conversione in rapporto a tempo indeterminato - Sussiste - Diritto del lavoratore alla retribuzione - Condizioni.

(D.lgs. 6 settembre 2001 n. 368, artt. 1 e 5).

In base al disposto dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 è consentita l'apposizione di un termine alla durata del rapporto di lavoro subordinato in presenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo che devono essere specificate nell'atto scritto con il quale viene stipulato il rapporto stesso. Peraltro il datore di lavoro, per assolvere compiutamente tale onere di specificazione, non può limitarsi a ripetere nel predetto atto le ragioni aziendali indicate dal legislatore in via astratta, ma è tenuto a precisare le esigenze che, nel caso concreto, giustificano il ricorso all'assunzione a termine (1).

Qualora la clausola appositiva del termine al rapporto di lavoro sia dichiarata invalida, nonostante manchi una espressa previsione legislativa in merito deve ritenersi che il rapporto a termine si converta in rapporto a tempo indeterminato. Peraltro, in tale ipotesi, il diritto

del lavoratore a percepire la retribuzione non deriva automaticamente dalla conversione del rapporto ma, essendo sinallagmaticamente correlato alle prestazioni lavorative, si concretizza dal momento in cui il lavoratore offre al datore di lavoro la sua prestazione lavorativa (2).

MOTIVI DELLA DECISIONE. — (*Omissis*). L'art. 1 del d.lgs. n. 368/01 ha abrogato tutta la precedente normativa disponendo che "è consentita l'apposizione di un termine alla durata del rapporto di lavoro subordinato a fronte di "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo" e prevedendo 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".

L'art. 11 del citato d.lgs. 368/2001 ha previsto un regime transitorio per stabilire la sorte delle clausole dei contratti collettivi stipulati ai sensi dell'art. 23 della l. 56/87 disponendo che le clausole vigenti all'atto di entrata in vigore della legge mantengono, in via transitoria e salve diverse intese, la loro efficacia fino alla scadenza dei contratti collettivi.

Trattandosi di un regime transitorio le parti collettive possono accordarsi per l'inefficacia della scadenza dei contratti in cui sono contenute e non certo per prolungarne gli effetti oltre la scadenza contrattuale.

Scaduto il contratto collettivo tali clausole non sono più utilizzabili e l'assunzione a tempo determinato rimane esclusivamente regolata dalla nuova disciplina che, per il ricorso al lavoro a termine, ha abbandonato il precedente sistema di tipizzazione tassativa legale o per contrattazione collettiva delle situazioni legittimanti, avente il pregio della maggiore certezza, ma il difetto della rigidità.

La nuova disciplina della materia entrata in vigore nel 2001 ha introdotto un modello diverso e fondato su una clausola generica e elastica che facendo riferimento, per l'assunzione a termine, a "ragioni di carattere tecnico, produttivo organizzativo e sostitutivo" consente di dare contenuto a qualsiasi esigenza aziendale non arbitraria o fraudolenta.

Le ragioni giustificative non tassativamente predefinite devono, però, essere necessariamente indicate nel contratto individuale di lavoro, come specificato nell'art. 1 c. 2° del d.lgs. n. 368/2001, allo scopo di assicurare al lavoratore la conoscenza del motivo

(1-2) La nota segue a p. 373.

reale per cui è assunto e di cristallizzare le causale, anche al fine di consentire al giudice di controllarne l'effettiva sussistenza.

In tal modo il legislatore ha tenuto conto dell'evoluzione del mercato del lavoro, che da tempo richiedeva una maggiore mobilità della forza lavoro e ha legittimato l'assunzione a termine per qualsiasi ragione aziendale, purché non arbitraria o illecita, così eliminando la rigidità delle ipotesi legittimanti consentite in passato.

Ha, peraltro, imposto al datore di lavoro – a fronte della più ampia possibilità di concludere contratti a tempo determinato, al di fuori delle limitate ipotesi previste dalla previgente normativa – di specificare per iscritto tali ragioni, allo scopo di consentire un puntuale controllo giudiziale sulla loro effettiva sussistenza.

Il datore di lavoro, per assolvere compiutamente al previsto onere di specificazione, non può perciò limitarsi a ripetere nel contratto sottoscritto le ragioni aziendali indicate dal legislatore in via astratta, riportando genericamente la formula utilizzata dal legislatore nell'art. 1 del d.lgs. 368/2001, ma è tenuto a precisare l'esigenza che, nel caso concreto, giustifica il ricorso a una assunzione a termine e, in caso di contestazione del lavoratore, dovrà provare in giudizio i fatti posti a fondamento dell'esigenza formalmente specificata.

Applicando tale regola al contratto stipulato tra le parti in causa risulta evidente la nullità della clausola appositiva del termine per assoluta genericità e contraddittorietà della motivazione.

La ricorrente, infatti, è stata assunta dal 9 luglio fino all'8 settembre 2002 come portalettere “*per esigenze tecniche, organizzative anche di carattere straordinario conseguenti a processi di riorganizzazione, ivi ricomprendendo un più funzionale riposizionamento di risorse nel territorio, anche derivanti da innovazioni tecnologiche, ovvero conseguenti all'introduzione e/o sperimentazione di nuove tecnologie, prodotti o servizi nonché all'attuazione delle previsioni di cui agli accordi del 17, 18 e 23 ottobre, 11 dicembre 2001, 11 gennaio, 13 febbraio e 17 aprile 2002, congiuntamente alla necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie contrattualmente dovute a tutto il personale nel periodo estivo*”.

Tale motivazione non corrisponde all'obbligo legale di rigorosa specificazione, in quanto si risolve in una mera ripetizione delle previsioni astratte alternative contenute nella legge, ma non offre compiuta indicazione della esistenza di uno specifico nesso causale tra l'assunzione e la ragione astratta, nesso che la convenuta non si è neppure offerta di provare. (*Omissis*)

Era, quindi, onere della società convenuta dimostrare che, nel caso di specie, nell'ufficio postale di Monserrato in cui ha operato il ricorrente, era concretamente in corso un riposizionamento del personale che rendeva necessaria la sua assunzione come portaflettere nel periodo indicato nel contratto, cosa che la società si è ben guardata dal fare, non avendo ritenuto opportuno dedurre specifica prova in merito o produrre documentazione a sostegno.

Né la società ha ritenuto di dover documentare e provare specificamente l'ulteriore esigenza di procedere a nuove assunzioni a termine in concomitanza con le assenze per ferie del personale assunto a tempo indeterminato, essendosi limitata a dedurre una generica e irrilevante prova testimoniale sul punto avente ad oggetto il fatto che le assenze del personale della filiale di Monserrato fossero maggiori rispetto al numero di assunzioni a termine effettuate in ambito di filiale nel medesimo periodo.

Dal difetto di tale motivazione discende l'invalidità della clausola appositiva del termine per carenza di un suo elemento essenziale di carattere formale rispetto alla fattispecie tipica delineata dal legislatore per la costituzione di un valido rapporto a tempo determinato.

Quanto alle conseguenze di tale invalidità occorre osservare che l'art. 1 della l. 230/1962 aveva disposto espressamente che "il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato, salvo le eccezioni appresso indicate", mentre il d.lgs. 368/2001 ha previsto la conversione in contratto a tempo indeterminato solo per la prosecuzione di fatto del lavoro oltre il termine e per la riassunzione senza l'intervallo minimo (art. 5 comma 2° e 3°) e non per il caso di apposizione del termine in difetto delle ragioni indicate nell'art. 1 comma 1°.

Nel silenzio della legge qualche autore ha sostenuto che in tal caso troverebbe applicazione il disposto generale dell'art. 1419 c.c. sull'invalidità del contratto, con nullità non solo della clausola appositiva del termine per violazione della norma imperativa sulla necessaria giustificazione, ma anche dell'intero contratto, se dovesse risultare che il datore di lavoro non lo avrebbe concluso senza la previsione del tempo determinato.

La dottrina maggioritaria e la giurisprudenza di merito hanno, invece, ritenuto in base a una interpretazione sistematica della legge che, in caso di illegittima apposizione del termine, la conseguenza continui ad essere la conversione del rapporto a termine in rap-

porto a tempo indeterminato, in quanto il mancato rispetto di una norma volta a tutelare il lavoratore non può comportare effetti pregiudizievoli per lo stesso e l'espressa previsione della conversione nelle ipotesi di cui all'art. 5 legittima la stessa sanzione per il caso di assenza delle ragioni sostanziali richieste per la valida apposizione del termine.

Anche il giudice delle leggi, pur se in tema di nullità del contratto a tempo parziale, ha affermato che l'art. 1419 cod. civ. non è applicabile rispetto al contratto di lavoro, allorquando la nullità della clausola derivi da contrarietà di essa a norme imperative poste a tutela del lavoratore", operando anche un espresso riferimento, tra le altre ipotesi, alla clausola appositiva del termine (cfr. Corte Cost. n. 210/1992).

Peraltro, in conformità al consolidato orientamento della Suprema Corte di Cassazione, dalla conversione del rapporto di lavoro a termine in rapporto a tempo indeterminato non deriva automaticamente il diritto del lavoratore alle retribuzioni per il periodo successivo alla scadenza del termine illegittimamente apposto, atteso che tale diritto è sinallagmaticamente correlato alle prestazioni lavorative.

In base a tale principio la retribuzione è, quindi, dovuta dal momento in cui il lavoratore offre la propria prestazione, determinando una situazione di mora *accipiendi* del datore di lavoro.

Nel caso in esame tale momento può ritenersi coincidente con il deposito del ricorso introduttivo del 26 gennaio 2006. (*Omissis*)

(1-2) **Ancora sulla nuova disciplina del lavoro a termine. Condizioni per la legittimità.**

1. La sentenza del Tribunale di Cagliari oggetto della presente nota ha avuto ad oggetto una delle innumerevoli controversie di lavoro che hanno visto coinvolta negli ultimi anni la Società Poste Italiane Spa, scaturita, prima, dalla trasformazione dell'Ente Poste in ente pubblico economico e, poi, dalla trasformazione in società per azioni.

Uno dei filoni principali del contenzioso cui si è accennato ha riguardato (e riguarda) l'aspetto delle assunzioni a termine, alle quali la Società ha fatto ampio ricorso nel quadro della ristrutturazione e riorganizzazione cui ha posto mano nell'intento, da un lato, di ridurre i costi di gestione che determinavano un forte passivo e, dall'altro, di razionalizzare il servizio, avvalendosi anche delle nuove norme con le quali era stato ampliato il campo del lavoro a termine.

2. Come si è avuto modo di osservare in una nota pubblicata alcuni anni or sono su questa rivista (1) il problema della legittimità della apposizione di un termine al rapporto di lavoro è sempre stato uno degli aspetti più controversi del nostro ordinamento giuslavoristico. Ciò in quanto, il lavoro a termine nell'ottica del lavoratore è sinonimo di precarietà, mentre nell'ottica del datore di lavoro, sta a significare flessibilità, e, per converso, il lavoro a tempo indeterminato, mentre per il lavoratore significa stabilità, per il datore di lavoro rappresenta un vincolo dal quale, salvo casi particolari, è assai difficile (e, in molti casi quasi impossibile) sciogliersi.

3. Il nostro legislatore ha sempre optato, senza mezzi termini, per la tutela della stabilità del posto di lavoro. Già il codice civile del 1942 aveva mostrato di prediligere quest'ultima scelta disponendo, all'art. 2097, comma 1°, che «*Il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato se il termine non risulta dalla specialità di rapporto o da atto scritto*». Negli anni successivi la predetta opzione veniva rafforzata tanto che con la *l. 18 aprile 1962, n. 230*, veniva affermato il principio generale secondo cui, salvo particolari eccezioni, il contratto di lavoro doveva ritenersi a tempo indeterminato, precisandosi, altresì, che, anche nella particolare ipotesi in cui l'apposizione del termine fosse consentita, avrebbe dovuto ritenersi priva di effetto se non fosse risultata da «*atto scritto*» e che, alla scadenza, il rapporto a termine avrebbe potuto esser eccezionalmente prorogato, previo consenso del lavoratore, per una sola volta, per un tempo non superiore alla durata del contratto iniziale, per esigenze contingenti e imprevedibili e per la stessa attività lavorativa. Con la precisazione che, qualora il rapporto fosse proseguito dopo la scadenza del termine iniziale o di quello prorogato o, nel caso in cui il lavoratore fosse stato riassunto a termine, entro 15 o 30 giorni dalla scadenza di un contratto rispettivamente inferiore o superiore a 6 mesi, o qualora vi fossero state una serie di assunzioni a termine successive, il rapporto si sarebbe considerato a tempo indeterminato.

4. Peraltro, alla prova dei fatti il sistema introdotto dalla *l. n. 230/1962* si dimostrava eccessivamente rigido, sia in relazione alle esigenze di elasticità manifestate insistentemente da diversi settori economici, sia per far fronte ai problemi dell'occupazione che, specie nel settore giovanile, cominciavano a manifestarsi. Si cercava quindi di correre ai ripari con l'approvazione di alcune disposizioni dirette ad attenuare la rigidità del sistema.

4.a – Con l'art. 8 del *decreto l. n. 17 del 29 gennaio 1983* (contenente misure per il contenimento del costo del lavoro e per favorire l'occupazione) si prevedeva che «*ai fini dell'urgente sostegno all'occupazione giovanile e dell'inserimento dei*

(1) Cfr. DORE, *La nuova disciplina delle assunzioni a termine. Il difficile equilibrio fra l'esigenza di garantire la flessibilità e quella di evitare la precarizzazione*, in questa *Rivista*, 2007, p. 533, ss.

giovani in attività produttive qualificate» i datori di lavoro potessero «avanzare richieste nominative per l'assunzione di lavoratori, di età compresa tra i 15 e i 29 anni, con contratto a termine di durata non superiore a 12 mesi, volto alla formazione dei giovani stessi mediante prestazioni lavorative in azienda».

4.b – Veniva successivamente approvata la *l. n. 56 del 28 febbraio 1987*, il cui articolo 23 prevedeva, al comma 1°, la possibilità di apporre un termine ai contratti di lavoro «*nelle ipotesi individuate dai contratti collettivi stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale».*

5. Le misure in questione si rivelavano, peraltro, insufficienti a soddisfare le esigenze di flessibilità che si manifestavano prepotentemente negli anni successivi anche in conseguenza delle nuove realtà emergenti nel panorama internazionale, quali l'apertura dei mercati in seguito all'allargamento dell'Europa e la globalizzazione continuamente crescente, che imponevano di far i conti con i nuovi protagonisti della realtà economica mondiale (si pensi ai colossi emergenti nel mondo asiatico quali Cina e India).

A tali esigenze si rispondeva, a livello comunitario, con l'emanazione della *Direttiva 99/70/CE relativa all'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato*, concluso il 18 marzo 1999 fra le organizzazioni intercategoriale di livello europeo (CES, CEEP e UNICE).

La direttiva in questione veniva attuata in Italia con il *Decreto Legislativo 6 settembre 2001, n. 368*, il cui art. 1 ha stabilito, al comma 1°, che: «*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».*

Il comma 2° prevede 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°».*

Il comma 3° prevede, a sua volta, che: «*Copia dell'atto scritto deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione»*, e il comma 4° precisa che: «*La scrittura non è tuttavia necessaria quando la durata del rapporto di lavoro, puramente occasionale, non sia superiore a dodici giorni».*

6. Com'è stato autorevolmente affermato, mentre nel regime antecedente al d.lgs. n. 368/2001 l'apposizione del termine ai contratti di lavoro costituiva l'eccezione, il nuovo regime ha dato luogo ad una normativa «aperta» che, come tale, consente «*un adeguamento costante e più agevole della fattispecie legale (o contrattuale) alla varietà dei casi che si presentano nella realtà» (2).*

(2) Cfr. RIGANO, *Il diritto del lavoro* a cura di Amoroso, Di Cervo e Maresca, 1, Milano, 2004, p. 1151 ss.

Secondo diversi autori, il fatto che il d.lgs. n. 368 non affermi più che il contratto a tempo indeterminato è quello ordinario, dimostrerebbe che l'apposizione del termine non sarebbe più una ipotesi subalterna ma alternativa (3) e che la presunzione di indeterminatezza del rapporto, non più prevista dalla legge, non potrebbe essere recuperata in via interpretativa (4).

Secondo altri autori, invece, la formula utilizzata dall'art. 1 del decreto n. 368, in base alla quale «È consentita l'apposizione di un termine...» dimostrerebbe la permanente centralità del lavoro a tempo indeterminato, senza, peraltro, che ciò determini un giudizio di disvalore nei confronti del contratto a termine (5).

7. Il carattere derogatorio del contratto a termine, rispetto all'ipotesi normale del contratto a tempo indeterminato è stato riconosciuto, sia pure con un "obiter dictum", anche dalla Corte di Cassazione (6) la quale, partendo dal presupposto che l'apposizione del termine deve risultare da atto scritto e deve essere motivata, ha affermato che la nuova disciplina segna il passaggio da una predeterminazione della casistica tassativa ad una clausola formulata in modo elastico, ma di contenuto oggettivo; il che determinerebbe un ampliamento dei limiti di legittimità del contratto a termine, peraltro, sempre e comunque, nell'ottica di una predeterminazione delle ipotesi che ne giustificano la stipulazione. Ciò al fine di evitare che il ricorso generalizzato ai contratti a termine possa determinare abusi da parte delle imprese ed un conseguente aumento della precarizzazione.

Deve aggiungersi che, secondo alcuni autori, dalla *Direttiva comunitaria 99/70/CE*, in attuazione della quale è stato approvato il d.lgs. n. 368/2001, emergerebbe che il rapporto a tempo indeterminato è l'ipotesi normale, mentre quello a termine costituirebbe una deroga basata su ragioni di tipo oggettivo (7).

Quel che sembra certo è che dalla *Direttiva comunitaria* citata emerge l'intento di non ammettere una sostituzione generalizzata del rapporto a tempo indeterminato con quello a tempo determinato. Ciò al fine, evidenziato dalla stessa Corte di Cassazione, di scongiurare la precarizzazione.

Tale concetto ha, del resto, trovato un puntuale riscontro in una recente decisione della Corte di Giustizia delle Comunità Europee (8) che, con riferimento

(3) Cfr. MONTUSCHI, *Ancora nuove regole per il lavoro a termine*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, p. 146; F. SANTORO PASSARELLI, *Note preliminari sulla nuova disciplina del contratto a tempo determinato*, *ivi*, 2002, n. 167.

(4) Cfr. E. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, p. 177; VALLEBONA-PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Padova, 2001, p. 27.

(5) Cfr. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, 2000, p. 626; MENEGHINI, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, Milano, 2002, p. 107.

(6) Cfr. Cass., 21 maggio 2002, n. 7468.

(7) Cfr. ALTAVILLA, *I contratti a termine nel mercato differenziato*, Milano, 2001, p. 192; MENGHINI, *op. cit.*, p. 26; PAPALEONI, *Luci ed ombre nella riforma del contratto a termine*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, p. 369.

(8) Cfr. Corte di Giust. delle Comun. Europee, Grande sezione, 4 luglio 2006, n. 212/04, in *Mass. giur. lav.*, 2006, p. 736, con nota di FRANZA.

all'ipotesi di stipula di *contratti a termine successivi*, ha affermato che la *nozione di "ragioni obiettive"* contenute nella clausola 5, n. 1, lett. a) dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla Direttiva del Consiglio 28 giugno 1999 (1999/80/CE) relativa all'accordo quadro Ces, Unice e Ceep sul lavoro a tempo determinato, esige che il ricorso ai contratti a termine, se previsti dalla normativa nazionale, sia giustificato dall'*esistenza di elementi concreti relativi in particolare all'attività di cui trattasi e alle condizioni del suo esercizio*.

8. Dalla lunga disamina che precede della normativa che disciplina la materia si desume che i problemi interpretativi più delicati derivati dalla riforma sono: a) lo stabilire cosa debba intendersi per ragioni di carattere "*tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo*" che, in base all'art. 1 del d.lgs. n. 368, consentono l'apposizione di un termine al contratto di lavoro; b) lo stabilire in che modo tali ragioni debbano essere specificate nell'atto scritto di costituzione del rapporto; c) lo stabilire, nel caso di successive assunzioni, quando le stesse debbano ritenersi legittime e quando invece non lo siano e, concretino, quindi l'ipotesi di contratto in frode alla l. ex art. 1344 c.c., con conseguente nullità dell'apposizione del termine ex art. 1419 c.c.

Prendendo le mosse da quest'ultimo problema va ribadito che, tenuto conto della "*ratio*" diretta ad evitare la precarizzazione, che sta alla base della direttiva comunitaria n. 99/70/CE, perché una serie di contratti a termine possa ritenersi legittima è necessario che sussistano circostanze precise e concrete caratterizzanti una determinata attività che giustifichino, in tale particolare contesto, l'utilizzazione di contratti a termine successivi. Ciò, a prescindere, dal rispetto, o meno, della distanza temporale fra i contratti successivi prevista dalla normativa nazionale vigente.

Passando poi alle "*ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive*" previste dall'art. 1 del d.lgs. n. 368, tenuto conto che l'apposizione del termine costituisce una deroga al regime ordinario dei contratti di lavoro, è evidente che tali ragioni debbano essere intese in senso restrittivo e, quindi, riferite ad esigenze necessariamente predeterminate ed oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico, il verificarsi di un evento specifico, etc. (9).

Per quanto attiene, infine, all'obbligo della motivazione a giustificazione del termine, la stessa *deve essere indicata specificamente*. Ciò al fine di consentire sia al lavoratore sia, eventualmente, al giudice, di controllare la sussistenza, o meno, dei presupposti che giustificano l'apposizione del termine (10) e di evitare, in tal modo, abusi da parte dei datori di lavoro (11).

(9) Cfr. ALTAVILLA-PAPALEONI, *opp. locc. citt.*

(10) Cfr. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *Giorn. dir. lav. e rel. industr.*, 2001, p. 57.

(11) Per una completa disamina della dottrina e della giurisprudenza sulle problematiche poste dalla riforma di cui al d.lgs. n. 368/2001, cfr. *Colloqui giuridici sul lavoro* a cura di Vallobona, all. e *Mass. giur. lav.* ottobre 2006, p. 10 ss.

9. Passando ora all'esame della sentenza del Giudice del lavoro del Tribunale di Cagliari va evidenziato che la stessa riguardava il caso di un lavoratore assunto a termine, per un periodo di circa due mesi, dalla Società Poste Italiane come addetto all'area operativa e con effettive mansioni di fattorino presso l'Ufficio di un piccolo Comune dell'*hinterland* del capoluogo sardo. Mansioni che erano consistite nella sostituzione di personale di varie zone assente per ferie o a copertura di posti vacanti. Nella lettera di assunzione si faceva testuale riferimento a *"esigenze tecniche, organizzative e produttive anche di carattere straordinario conseguenti a processi di riorganizzazione, ivi ricomprendendo un più funzionale riposizionamento di risorse sul territorio, anche derivanti da innovazioni tecnologiche, ovvero conseguenti all'introduzione e/o sperimentazione di nuove tecnologie, prodotti o servizi nonché all'attuazione delle previsioni di cui agli accordi 17, 18 e 23 ottobre, 11 dicembre 2001, 11 gennaio, 13 febbraio e 17 aprile 2002, congiuntamente alla necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie contrattualmente dovute a tutto il personale nel periodo estivo"*.

Il ricorrente sosteneva che la clausola di assunzione a termine era nulla in quanto per la sua genericità, non era idonea a individuare le reali esigenze organizzative dell'ufficio di assegnazione e chiedeva che venisse accertata la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato dalla data dell'assunzione e che la società convenuta fosse condannata al pagamento delle retribuzioni maturate dopo il termine del rapporto.

La società convenuta contestava il fondamento della domanda sostenendo che l'eventuale ingiustificatezza del termine non avrebbe comunque determinato la conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato ma la sua totale nullità. Aggiungendo che il lavoratore non avrebbe comunque avuto il diritto di percepire la retribuzione per il periodo successivo alla scadenza del termine non avendo offerto la propria prestazione lavorativa.

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Cagliari, dopo un minuzioso *excursus* sulle norme succedutesi nel tempo in relazione al rapporto di lavoro a termine, ha affermato, in sintonia con l'orientamento della Corte di Cassazione (12), che *"la nuova disciplina della materia entrata in vigore nel 2001 ha introdotto un modello (.....) fondato su una clausola generica ed elastica che (.....) consente di dare contenuto a qualsiasi esigenza aziendale non arbitraria o fraudolenta"*. Ha, peraltro, altresì precisato che *"le ragioni giustificative non tassativamente predeterminate devono, però, essere necessariamente indicate nel contratto di lavoro (.....) allo scopo di assicurare al lavoratore la conoscenza del motivo reale per cui è stato assunto e di cristallizzare la clausola, anche al fine di consentire al giudice di controllarne l'effettiva sussistenza"*.

Sulla base di tali premesse il giudicante, in accoglimento della tesi del ricorrente, ha dichiarato la nullità della clausola apposta al contratto di lavoro *"de quo"* per assoluta genericità e contraddittorietà della motivazione.

Richiamando il consolidato orientamento della Corte di Cassazione (13) il giudice ha, peraltro, altresì affermato che dalla conversione del rapporto di lavoro

(12) Cfr. Cass., 21 maggio 2008, n. 12985.

(13) Cfr. Cass., 29 settembre 2008, n. 24294.

ro a termine in rapporto a tempo indeterminato *“non deriva automaticamente il diritto del lavoratore alla retribuzione per il periodo successivo alla scadenza del termine illegittimamente apposto”* ma che tale diritto decorre solo dal momento in cui il lavoratore abbia offerto la sua prestazione, determinando, in tal modo, una situazione di *“mora accipiendi”* del datore di lavoro.

La decisione pare giuridicamente corretta e adeguatamente motivata.

CARLO DORE



CARLO DORE

*ANCORA SULLA NUOVA DISCIPLINA DEL LAVORO
A TERMINE. CONDIZIONI PER LA LEGITTIMITÀ*

(estratto da)

RIVISTA GIURIDICA SARDA

2-2010

Anno XXV

Maggio-Agosto – Pubblicazione quadrimestrale

EDIZIONI AV