

STUDIO LEGALE GALLEANO

20135 MILANO

00192 ROMA

Corso Lodi 19

Via GERMANICO 172

Tel. r.a. 59902379

Tel. 06 37500612

Fax 02 59902564

Fax 06 37500315

milano@studiogalleano.it

roma@studiogalleano.it

www.studiogalleano.it

Corte di Giustizia dell'Unità europea Causa C-98/2009 – esigenze sostitutive le conclusioni dell'avvocato generale

Il 22 aprile scorso l'Avvocato generale presso la Corte di Giustizia, Niilo Jääskinen (Finlandia) ha depositato le proprie conclusioni nella causa C-98-09, avente ad oggetto la richiesta del Tribunale di Trani di verificare la compatibilità degli artt. 1 e 11 del D.lgs. 368/2001, nella parte in cui tale normativa, a differenza dell'abrogata legge 230/1962, non prevede più che, in ipotesi di assunzioni a termine per esigenze sostitutive, il datore di lavoro debba indicare il nominativo del lavoratore sostituito^[1].

In un precedente intervento^[2] si era rilevato come durante l'udienza tenutasi il 4 marzo 2010 la Corte era rimasta colpita del contrasto di giurisprudenza tra la Corte costituzionale e la Corte di Cassazione italiane^[3].

Tale impressione viene confermata dalla lettura dell'intervento dell'Avvocato generale ([leggi](#) / [scarica](#)), il quale, con un certo aplomb, al punto 18, afferma testualmente: Gli elementi forniti dal giudice a quo e i vari elementi acquisiti agli atti dalle parti interessate procurano, in effetti, una certa sensazione di confusione quanto al contenuto del diritto nazionale in materia.

In tale situazione, l'Avvocato generale si muove con molta circospezione^[4], formulando delle conclusioni il più generiche possibili, ma sottolineando, nell'esposizione dell'atto, alcuni criteri guida, tra i quali ci pare opportuno segnalarne due.

In primo luogo, ai punti 4 e 5, nell'esposizione dei principi di diritto dell'Unione, in tema di contratti a termine, si sottolinea la rilevanza dei preamboli e dei considerando^[5] e, segnatamente, quello secondo cui l'utilizzo dei contratti di lavoro a tempo determinato fondato su ragioni obiettive costituisce un mezzo di prevenzione degli abusi in danno dei lavoratori.

In secondo luogo, l'Avvocato generale, al punto 43, afferma, circa la eliminazione dell'obbligo di indicare il nominativo dell'assente operata dal D.Lgs. 368/2001, che una riforma del genere costituisce in assoluto una reformatio in peius del livello di tutela dei lavoratori che stipulano contratti di lavoro a tempo determinato. L'obbligo di menzionare il nome del lavoratore sostituito aumenta le possibilità

tanto dei lavoratori quanto dei sindacati di controllare che le disposizioni limitative che sono applicabili a siffatti contratti siano rispettate dal datore di lavoro. Per di più, l'inesistenza di tale obbligo può consentire ai datori di lavoro aventi un ampio organico di dipendenti di disporre di una flessibilità più elevata per quanto concerne i contratti di sostituzione. Infatti, non è più necessario in tal caso avere un'esatta corrispondenza fra i periodi di assenza e quelli di sostituzione di lavoratori identificati con il loro nome, ma è sufficiente avere un preciso bilancio equilibrato fra il numero delle assenze e il numero delle sostituzioni. La soppressione di tale obbligo può agevolare l'uso da parte di detti datori di lavoro dei contratti a tempo determinato per garantire sostituzioni, mentre altrimenti potrebbero dover disporre di una riserva di membri del personale, beneficiari di contratti a tempo indeterminato, per le ferie, i congedi di malattia e tutte le altre cause di assenza ampiamente prevedibili.

La parte sottolineata mi sembra che colga uno dei problemi centrali dell'abuso nell'utilizzo dei contratti a termine, soprattutto nella realtà italiana e di Poste, ovvero il fatto che il contratto a termine dovrebbe, per definizione, sopperire ad esigenze temporanee del datore di lavoro, mentre invece, l'utilizzo che si pretende di farne - e spesso se ne fa - è finalizzato a coprire esigenze permanenti e durevoli dei datori di lavoro.

In altri termini, con i contratti a termine, si riesce a ridurre il personale fisso, utilizzando i lavoratori precari in quelle ipotesi - assenze prevedibili, previste e programmabili, come ferie, congedi, ecc. - che imporrebbero l'assunzione stabile di personale destinato a sostituire i lavoratori che naturalmente e necessariamente sono ciclicamente assenti in azienda.

E' la nota questione della asserita necessità di una quota di personale flessibile che, come si ricorderà, ha indotto al Corte costituzionale a "salvare" l'art. 2 comma 1 bis del D.lgs. 368/2001, giustificando la deroga alla disciplina generale delle ragioni obiettive per la stipulazione di un contratto a termine per Poste italiane, giustificando tale deroga con la necessità di svolgere il servizio di posta universale.

Posso augurarmi che la Corte di Giustizia colga il rilievo dell'Avvocato generale, sviluppando il concetto e ribadendo il principio che l'utilizzo del contratto a termine è legittimo solo per le ragioni naturali sue proprie, ovvero le esigenze strettamente temporanee (dunque con esclusione di quelle prevedibili e programmabili).

Tanto più in considerazione della questione relativa all'art. 2, comma 1 bis, di cui la Corte di giustizia si dovrà occupare a breve.

Milano, 17 maggio 2010

Sergio Galleano

[1] Sul punto si veda, su questo sito, "Sollevata anche di fronte alla Corte di giustizia delle Comunità europee la questione di illegittimità dell'art. 1 del D.lgs. 368/2001".

[2] "Udienza del 4 marzo 2010 Corte di giustizia delle Comunità europee", sempre su questo sito.

[3] V. l'intervento "cosa succede in Cassazione?" La sentenza 1577 del 26.1.2010 smentisce la Corte costituzionale.

[4] Soprattutto ai punti 53 e seguenti in cui si afferma che spetterà al Giudice nazionale valutare se il venir meno dell'obbligo di indicare il lavoratore sostituito sia compensato da misure preventive per limitare l'abuso nell'utilizzo dei contratti a termine successivi: il che non avviene nel nostro ordinamento.

[5] La questione non è di poca rilevanza, poiché la dottrina di parte datoriale e molti giudici sostengono che l'accordo quadro rileva solo per i contenuti delle clausole, mentre, più correttamente, deve dirsi che la normativa di cui alle clausole va invece interpretata con l'ausilio necessario dei principi stabiliti nei preamboli e nei considerando, che costituiscono la base di interpretazione delle clausole e definiscono il campo di intervento della direttiva.