

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

La corte di Giustizia dell'Unione europea decide sui contratti ex art. 1 del D.lgs. 368/2001 per esigenze sostitutive

Pubblichiamo la sentenza della Corte di giustizia europea sulla questione a suo tempo proposta dal tribunale di Trani^[1] e relativa al fatto che l'art. 1 del D.Lgs. 368/2001 non prevede più l'obbligo di indicazione del nominativo del lavoratore sostituito.

Come è noto, la questione era già stata oggetto di pronuncia della Corte costituzionale^[2] che aveva statuito che tale obbligo permaneva anche sotto la nuova disciplina e di due sentenze della cassazione^[3] che smentivano la pronuncia della Consulta, almeno con riferimento a Poste italiane.

Ora la Corte Europea interviene sul punto così decidendo:

1) La clausola 8, n. 3, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che compare in allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui alla causa principale, che ha eliminato l'obbligo, per il datore di lavoro, di indicare nei contratti a tempo determinato conclusi per sostituire lavoratori assenti il nome di tali lavoratori e i motivi della loro sostituzione, e che si limita a prevedere che siffatti contratti a tempo determinato debbano risultare da atto scritto e debbano specificare le ragioni del ricorso a tali contratti, purché dette nuove condizioni siano compensate dall'adozione di altre garanzie o misure di tutela oppure riguardino unicamente una categoria circoscritta di lavoratori con un contratto di lavoro a tempo determinato, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

La decisione, ad onta di quello che sembra ad una prima lettura, che da l'impressione di essere molto neutra, è rilevante, poiché nella normativa italiana, l'eliminazione dell'obbligo di indicare il nominativo del lavoratore sostituito non è compensata da alcuna misura di tutela e riguarda la gran parte dei lavoratori assunti a termine (che infatti, vengono impiegati soprattutto in sostituzione degli assenti per ferie o per altre ragioni, oltretché per coprire vuoti di organico).

Basti infatti considerare quanto già ha scritto l'Avvocato generale a Bruxelles in merito al vantaggio per i datori di lavoro derivante dall'assenza dell'obbligo di indicare il nominativo del lavoratore sostituito, al punto 43 delle sue conclusioni^[4], dove afferma, circa, appunto, 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 infatti 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.

Sarà dunque più dura, per la Cassazione, continuare a sostenere le sue tesi riduttive.

Milano, 24 giugno 2010

Sergio Galleano.

[1] Vedi, su questo sito "Sollevata anche davanti alla corte di giustizia delle Comunità europee la questione di legittimità dell'art. 1 del D.Lgs. 368/2001"

[2] Vedi, su questo sito: "Corte costituzionale 214/2009: luci (qualcuna) e ombre (molte) di una sentenza fatta male".

[3] Vedi, sempre su questo sito: "Cosa succede in cassazione? La sentenza 1577 del 26.1.2010 smentisce la Corte costituzionale".

[4] Anch'esse reperibili su questo sito.