

Incostituzionali le vecchie regole del Dlgs n. 368/2001 sugli stagionali

Paolo Pizzuti *Avvocato in Roma*

La Corte Costituzionale ha ritenuto illegittime le norme del Dlgs 6 settembre 2001, n. 368 che regolano il diritto di precedenza nella riassunzione dei lavoratori stagionali (cioè l'art. 10, commi 9 e 10, e l'art. 11, commi 1 e 2)

Corte Costituzionale 4 marzo 2008, n. 44

Contratto a termine - Lavoro stagionale - Diritto di precedenza nelle assunzioni - Disciplina dettata dal Dlgs n. 368/2001 - Incostituzionalità per violazione dell'art. 77, comma 1, Cost.

L'art. 10, commi 9 e 10, e l'art. 11, comma 1, del Dlgs 6 settembre 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/Ce), sono costituzionalmente illegittimi nella parte in cui abrogano l'articolo 23, comma 2, della legge 28 febbraio 1987, n. 56.

L'articolo 11, comma 2, del Dlgs 6 settembre 2001, n. 368 è costituzionalmente illegittimo nella parte in cui detta la disciplina transitoria in riferimento all'art. 23, comma 2, della legge 28 febbraio 1987, n. 56.

Il quadro normativo

Prima del 2001, l'art. 23, c. 2, legge n. 56/1987 stabiliva che «i lavoratori che abbiano prestato attività lavorativa con contratto a tempo determinato nelle ipotesi previste dall'art. 8-bis del Dl n. 17/1983, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 79/1983, hanno diritto di precedenza nell'assunzione presso la stessa azienda, con la medesima qualifica quando per questa è obbligatoria la richiesta numerica e a condizione che manifestino la volontà di esercitare tale diritto entro tre mesi dalla data di cessazione del rapporto di lavoro»⁽¹⁾. Dunque era riconosciuto per legge il diritto del lavoratore stagionale ad essere riassunto dal proprio datore di lavoro per la medesima qualifica,

con precedenza rispetto alle assunzioni di soggetti «esterni» effettuate successivamente alla scadenza del contratto (senza limite di tempo).

Sul punto, il Dlgs n. 368/2001 è intervenuto introducendo due condizioni limitative prima inesistenti: a) la condizione che tale diritto di precedenza sia previsto dalla contrattazione collettiva nazionale applicabile; b) la condizione che non sia decorso più di un anno dalla cessazione del precedente rapporto a termine (sono escluse, quindi, le assunzioni intervenute oltre l'anno dalla estinzione del contratto stagionale).

In particolare, l'art. 10 del Dlgs n. 368/2001 prevede che «È affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, la individuazione di un diritto di precedenza nella assunzione presso la stessa azienda e con la medesima qualifica, esclusivamente a favore dei lavoratori che abbiano prestato attività lavorativa, con contratto a tempo determinato per le ipotesi già previste dall'art. 23, comma 2, della legge 28 febbraio 1987, n. 56» (comma 9), e che «In ogni caso il diritto di precedenza si estingue entro un anno dalla data di cessazione del rapporto di lavoro ed il lavoratore può esercitarlo a condizione che manifesti in tal senso la propria volontà al datore di lavoro entro tre mesi dalla data di cessazione del rapporto stesso» (comma 10). A sua volta, l'art. 11 del Dlgs n. 368/2001 ha abrogato la precedente disciplina, compreso l'art. 23, legge n. 56/1987, prevedendo delle regole transitorie per le norme contrattuali collettive vigenti al momento della entrata in vigore dello stesso Dlgs n. 368/2001.

La sentenza

Come detto, con la sentenza in commento la Corte Costituzionale ha ritenuto illegittime le norme del Dlgs n. 368/2001 in materia di diritto di precedenza nelle assunzioni dei lavoratori stagionali, per contrarietà all'art. 77, comma 1, della Costituzione.

Secondo la Consulta, infatti, tali norme hanno travalicato sia l'ambito di operatività della direttiva

(1) Sul diritto di precedenza dei lavoratori con contratto di lavoro a termine v. S. P. Emiliani, *Il nuovo diritto di precedenza dei lavoratori a termine*, 101 ss., in M. Persiani e G. Proia (a cura di), *La nuova disciplina del welfare*, commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247, Padova, 2008.

comunitaria 1999/70/Ce, sia l'ambito di operatività tracciato dal legislatore all'interno della legge delega (la legge n. 422/2000). Sotto il primo profilo, la Corte Costituzionale ha rilevato che la direttiva 1999/70/Ce (nella clausola 5) si riferisce soltanto alla «prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato», sicché essa mira a contenere la reiterazione abusiva di più contratti di lavoro a tempo determinato per favorire la stabilizzazione del rapporto (con l'introduzione di appositi limiti quali: a) la giustificazione del rinnovo; b) la durata massima totale dei contratti; c) il numero massimo di contratti).

Viceversa, la disciplina sulla precedenza dei lavoratori stagionali ha la diversa (e più ristretta) funzione di favorire tali lavoratori regolando il loro diritto alla riassunzione presso la medesima azienda per la stessa qualifica, sicché tale disciplina si colloca «al di fuori della direttiva comunitaria». Dunque il Dlgs n. 368/2001, che è norma di attuazione della direttiva comunitaria 1999/70/Ce, non avrebbe dovuto modificare tale aspetto. Anche sotto il secondo profilo, la Corte Costituzionale rileva che la delega conferita al nostro Governo dalla legge n. 422/2000, prevedeva semplicemente l'emanazione dei decreti legislativi «recanti le norme occorrenti per dare attuazione» alla direttiva in questione, senza dettare alcun criterio o principio per ampliare lo spazio di intervento del legislatore delegato. Di conseguenza, anche per tale motivo, le regole sulla precedenza degli stagionali introdotte dal Dlgs n. 368/2001 risultano esorbitanti rispetto al perimetro tracciato dal legislatore delegante, con conseguente violazione dell'art. 77, comma 1, Cost.

La nuova disciplina

Attualmente, si segnala che la disciplina colpita dalla sentenza della Corte Costituzionale in commento non è più vigente in virtù dell'art. 40 della legge n. 247/2007, che ha modificato l'art. 5 del Dlgs. n. 368/2001 (commi 4-*quinquies* e 4-*sexies*)⁽²⁾.

In base alla nuova disciplina, il lavoratore assunto a termine per lo svolgimento di attività stagionali ha diritto di precedenza rispetto a nuove assunzioni a termine da parte dello stesso datore di lavoro per le medesime attività stagionali. Tale diritto di precedenza sussiste a condizione che il lavoratore manifesti in tal senso la propria volontà al datore di lavoro entro 3 mesi dalla data di cessazione dell'ultimo rapporto e si estingue entro un anno dalla medesima data (art. 5, comma 4-*sexies*, Dlgs n. 368/2001, introdotto dall'art. 40, legge n. 247/2007). Infine, vi è un diritto generale di precedenza operante per tutti i lavoratori con contratto a tempo determinato, secondo cui il lavoratore che con uno o più contratti a termine presso la stessa azienda abbia prestato attività lavorativa per un periodo superiore a 6 mesi, vanta un diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi 12 mesi con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine (art. 5, comma 4-*quater*, del Dlgs n. 368/2001, introdotto sempre dall'art. 40 della legge n. 247/2007). Tale diritto di precedenza sussiste a condizione che il lavoratore manifesti in tal senso la propria volontà al datore di lavoro entro 6 mesi dalla data di cessazione dell'ultimo rapporto di lavoro e si estingue entro un anno dalla medesima data (art. 5, comma 4-*sexies*, Dlgs n. 368/2001, introdotto dall'art. 40, legge n. 247/2007).

Il testo della sentenza

CORTE COSTITUZIONALE 4 MARZO 2008, N. 44

Pres. Bile

Considerato in diritto

Il Tribunale di Rossano dubita - in riferimento agli articoli 76 e 77, comma 1, della Costituzione - della legittimità costituzionale dell'art. 10, commi 9 e 10, e dell'art. 11, commi 1 e 2, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/Ce relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'Unice, dal Ceep e dal Ces), nella parte in cui subordinano il diritto di precedenza nella assunzione presso la stessa azienda con la medesima qualifica dei lavoratori assunti a termine per lo svolgimento di attività stagionali, a due condizioni prima inesistenti: la previsione di tale diritto da parte della contrattazione collettiva nazionale applicabile, e il mancato decorso di un anno dalla cessazione del precedente rapporto.

(2) Sulle novità della riforma v. Guida al lavoro n. 2/2008; G. Proia, *Le modifiche alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, 90 ss., in M. Persiani, G. Proia (a cura di), *La nuova disciplina del welfare*, commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247, cit. In generale, sul contratto a tempo determinato, v. M. Persiani, G. Proia, *Diritto del lavoro*, Padova, 2008, 178 ss.; A. Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro*, II, *Il rapporto di lavoro*, Padova, 2005; Bettini, *Successione di contratti a termine nella Pubblica Amministrazione*, in *Lav. e prev. oggi*, 2007, 344.

In particolare, l'art. 10 così dispone ai commi 9 e 10: «9. È affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, l'individuazione di un diritto di precedenza nella assunzione presso la stessa azienda e con la medesima qualifica, esclusivamente a favore dei lavoratori che abbiano prestato attività lavorativa, con contratto a tempo determinato per le ipotesi già previste dall'articolo 23, comma 2, della legge 28 febbraio 1987, n. 56. I lavoratori assunti in base al suddetto diritto di precedenza non concorrono a determinare la base di computo per il calcolo della percentuale di riserva di cui all'articolo 25, comma 1, della legge 23 luglio 1991, n. 223. 10. In ogni caso il diritto di precedenza si estingue entro un anno dalla data di cessazione del rapporto di lavoro ed il lavoratore può esercitarlo a condizione che manifesti in tal senso la propria volontà al datore di lavoro entro tre mesi dalla data di cessazione del rapporto stesso».

L'art. 11, a sua volta, dispone ai commi 1 e 2: «1. Dalla data in entrata in vigore del presente decreto legislativo sono abrogate la legge 18 aprile 1962, n. 230, e successive modificazioni, l'articolo 8-bis della legge 25 marzo 1983, n. 79, l'articolo 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56 nonché tutte le disposizioni di legge che sono comunque incompatibili e non sono espressamente richiamate nel presente decreto legislativo. 2. In relazione agli effetti derivanti dalla abrogazione delle disposizioni di cui al comma 1, le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulate ai sensi dell'articolo 23 della citata legge n. 56/1987 e vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, manterranno, in via transitoria e salve diverse intese, la loro efficacia fino alla data di scadenza dei contratti collettivi nazionali di lavoro».

Va preliminarmente respinta l'eccezione di inammissibilità della questione sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato per non avere il rimettente motivato sulla rilevanza della questione, in quanto l'invocata giurisprudenza della Corte di giustizia, pronunziatasi in ordine alla portata della cosiddetta «clausola di non regresso», se fosse applicabile alla fattispecie in esame, potrebbe realmente incidere sulla legittimità delle norme censurate sotto il profilo delle loro contrarietà ai principi enunciati dalla direttiva sopra indicata. Nel merito, la questione è fondata.

Il rimettente attribuisce alle norme censurate l'effetto di un peggioramento del trattamento riservato al ricorrente del giudizio principale dalla disciplina precedente e ritiene che ciò comporti una violazione della clausola di non regresso contenuta nella direttiva, richiamata dalla delega (art. 76 Cost.). Inoltre, a suo giudizio, non essendovi nella direttiva traccia della necessità di vietare il diritto alle riassunzioni, la diversa disciplina del diritto di precedenza è frutto di una scelta del legislatore delegato in assenza totale di delega, con corrispondente violazione dell'art. 77, comma 1, della Costituzione.

La Corte ritiene che l'abrogazione - ad opera delle norme censurate - dell'art. 23, comma 2, della legge n. 56/1987 non rientri né nell'area di operatività della direttiva comunitaria, definita dalla Corte di giustizia con la sentenza 22 novembre 2005, nella causa C-144/04 Mangold, né nel perimetro tracciato dal legislatore delegante.

Con riferimento al primo ambito, detta sentenza ha sottolineato (punti da 40 a 43) che la clausola 5 della direttiva 1999/70/Ce è circoscritta alla «prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato». Tale clausola pertanto non opera laddove, come nella specie, vi sia una successione di contratti a termine alla quale non si riferisce alcuna delle misure previste dalla direttiva medesima al fine di prevenire quegli abusi (giustificazione del rinnovo; durata massima totale dei contratti; numero massimo di contratti).

In altri termini, la disciplina dettata dalle norme censurate, concernente i lavori stagionali, non mira tanto a prevenire l'abusiva reiterazione di più contratti di lavoro a tempo determinato, per favorire la stabilizzazione del rapporto, ma è volta unicamente a tutelare i lavoratori stagionali, regolando l'esercizio del diritto di precedenza nella riassunzione presso la medesima azienda e con la medesima qualifica. La disciplina censurata si colloca, quindi, al di fuori della direttiva comunitaria.

Essa resta anche al di fuori della delega conferita dalla legge 29 dicembre 2000, n. 422 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - legge comunitaria 2000), complessivamente considerata.

L'art. 1, comma 1, di tale legge ha delegato, infatti, il Governo ad emanare «i decreti legislativi recanti le norme occorrenti per dare attuazione alle direttive comprese negli elenchi di cui agli allegati A e B.» e, per quanto concerne la direttiva 1999/70/Ce relativa al caso in esame non ha dettato - a differenza di altre ipotesi specifici criteri o principi capaci di ampliare lo spazio di intervento del legislatore delegato.

Sulla base di quanto precede va dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 77, comma 1, Cost., dell'art. 10, commi 9 e 10, nonché dell'art. 11, comma 1, del Dlgs n. 368/2001, nella parte in cui abroga l'art. 23, comma 2, della legge 28 febbraio 1987, n. 56, in quanto emanati in assenza di delega.

Conseguentemente, il comma 2 dell'art. 11 del Dlgs n. 368/2001, il quale contiene una disposizione meramente transitoria, come tale funzionalmente collegata al precedente comma, è anch'esso costituzionalmente illegittimo.

per questi motivi
La Corte Costituzionale

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, commi 9 e 10, nonché dell'art. 11, comma 1, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/Ce relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'Unice, dal Ceep e dal Ces) nella parte in cui abroga l'articolo 23, comma 2, della legge 28 febbraio 1987, n. 56 (Norme sull'organizzazione del mercato del lavoro);

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, nella parte in cui detta la disciplina transitoria in riferimento all'art. 23, comma 2, della legge 28 febbraio 1987, n. 56.