



Contratto a tempo determinato e permesso di soggiorno

Francesco D'Amora e Gabriele Lipari Avvocati, Studio Legale Tonucci & Partners

La Cassazione, con la sentenza in commento, ribadisce un importante principio in relazione al contratto a termine del lavoratore extracomunitario, soggetto al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno

Cass., sez. lav., 22.12.2008, n. 29920

Contratto a termine - Lavoratore extracomunitario - Apposizione del termine in forma scritta - Non derogabilità con atto autoritativo di natura amministrativa

Nel caso di lavoratori extracomunitari assunti con contratto di lavoro a termine, trova integrale applicazione la disciplina in materia di contratti di lavoro a tempo determinato; pertanto la mancata apposizione del termine in forma scritta non può essere surrogata da un atto autoritativo di natura amministrativa, come il rilascio di permessi di soggiorno o di lavoro, atteso che questa eventualità introdurrebbe una deroga non prevista dal legislatore ed una disparità di trattamento con il lavoratore italiano.

Con la sentenza in commento, la Suprema Corte si pronuncia nel senso di escludere che la durata del permesso di soggiorno di un lavoratore extracomunitario possa, *ipso facto*, integrare il contratto di lavoro in deroga alla previgente disciplina in tema di lavoro a termine, di cui alla legge 18 aprile 1962, n. 230.

Di fronte alla domanda di riconoscimento di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato articolata da un lavoratore extracomunitario, era stato sostenuto dalla datrice di lavoro che, poiché l'autorizzazione amministrativa al lavoro era stata rilasciata per un periodo di due anni, a tale durata doveva automaticamente correlarsi il rapporto di lavoro, in deroga alla legge n. 230/1962, che prevedeva che l'apposizione del termine dovesse avvenire per iscritto (art. 1, comma 2) a pena di inefficacia.

Si sarebbe così integrata una fattispecie derogatoria di quelle previste dalla normativa previgente.

In via riconvenzionale, la datrice di lavoro sosteneva altresì che il rapporto si doveva intendere risolto per mutuo consenso e, comunque, cessato per giustificato motivo oggettivo di licenziamento ovvero per impossibilità sopravvenuta della prestazione ai sensi dell'art. 1464 c.c.

Nel 2004 il Tribunale adito accoglieva il ricorso dichiarando la sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato e rigettando le domande riconvenzionali formulate in giudizio. Avverso la detta sentenza veniva proposto dalla società soccombente ricorso in appello, motivato dalla erronea, insufficiente e contraddittoria motivazione del giudice in ordine all'esistenza di un contratto a termine tra le parti. Tuttavia, nel 2005, la Corte d'Appello di Trento rigettava l'appello così proposto e confermava la sentenza resa in primo grado. L'impugnazione in Cassazione veniva proposta dalla società resistente e la prima doglianza era giustificata dall'errore di diritto nel quale sarebbero incorsi i giudici del merito, ritenendo che ai lavoratori extracomunitari fosse applicabile l'ordinaria disciplina del contratto a termine e non tenendo nel dovuto conto la concomitante applicazione delle norme in tema di rilascio di permesso di soggiorno. Il secondo motivo di doglianza dedotto era poi attinente alla deroga che, nella fattispecie particolare, sarebbe stata integrata dalla normativa prevista per la regolamentazione del permesso di soggiorno.

La sentenza della Cassazione

Orbene, richiamando il proprio orientamento (Cass. 9 ottobre 2007, n. 21067), la Suprema Corte ha stabilito che le disposizioni dettate in materia di lavoratori extracomunitari dal Dlgs n. 286/1998 (cd. Testo unico Immigrazione) non contengono norme speciali di deroga alla disciplina di cui alla legge n. 230/1962, in materia di rapporto di lavoro a termine. Sottolinea inoltre il Collegio come a siffatta conclusione si sarebbe potuti giungere altresì invocando il principio di parità di trattamento tra lavoratori nazionali e lavoratori extracomunitari, venendo a costituire in tal senso l'applicazione della tesi datoriale una palese discriminazione.

Pertanto, anche nel caso di lavoratori extracomu-

nitari, trova integrale applicazione la disciplina in materia di contratti di lavoro a tempo determinato, non potendo in particolare essere surrogato il requisito della forma scritta del termine da un atto di natura amministrativa, come il rilascio di permessi di soggiorno o di lavoro. Nel caso di specie, poi, è risultata provata in fatto la mancanza della pattuizione in forma scritta del termine, non rilevando in tal senso la dichiarazione del datore di lavoro in ordine alle risultanze del libro matricola. La sentenza commentata si inserisce nell'ambito di un filone giurisprudenziale ben consolidato della Suprema Corte, soprattutto per quanto riguarda l'apposizione del termine ad un contratto di lavoro a tempo determinato che si riferisce ad un lavoratore extracomunitario, per tale motivo soggetto al rilascio del permesso di soggiorno.

Basandosi sul presupposto che il legislatore non ha previsto nella disciplina lavoristica e, segnatamente nella legge n. 230/1962, così come nel Tu Immigrazione, deroghe esplicite in ordine al requisito dell'apposizione del termine in forma scritta per i lavoratori extracomunitari, la Corte sancisce la non surrogabilità della fissazione del termine da parte di provvedimenti autorizzativi emanati dall'autorità amministrativa. Tale ragionamento, oltre ad aderire all'interpretazione letterale del testo di legge, permette di evitare una apparente antinomia normativa.

Accedendo alle tesi cassate dalla Suprema Corte, infatti, la legge in tema di rapporto di lavoro a tempo determinato sarebbe stata condizionata nella sua efficacia da un provvedimento amministrativo - la concessione di un permesso di soggiorno - di rango inferiore, in quanto trae presupposto dalla normativa di legge in tema di immigrazione.

Ammesso che si integri la fattispecie della deroga, la stessa presupporrebbe un esplicito richiamo operato dalla normativa richiamata, cosa che però non sussiste nel caso di specie.

La sintetica ma chiara motivazione della Corte presenta, inoltre, significativi rimandi a decisioni che già si erano espresse in senso conforme, inaugurando un filone giurisprudenziale di tutto interesse.

La Suprema Corte aveva infatti già statuito (Cass. 9 ottobre 2007, n. 21067) che la scadenza del permesso di lavoro o di soggiorno comporta l'impossibilità sopravvenuta della prestazione (o una situazione ad essa assimilabile), in relazione al divieto per il datore di lavoro di occupare alle proprie dipendenze lavoratori extracomunitari sprovvisti di autorizzazione al lavoro, oppure privi di permesso di soggiorno, ovvero il cui permesso sia scaduto, revocato o annullato, ma il divieto «non osta alla mera pendenza del rapporto di lavoro», limitandosi a precluderne l'esecuzione.

Questa impossibilità di esecuzione, peraltro, non determina la risoluzione di diritto del rapporto, ma la sua sospensione ad ogni effetto economico e giuridico, non trovando accoglimento nel dettato normativo alcuna deroga per i lavoratori stranieri extracomunitari rispetto alla disciplina generale di cui alla legge n. 230/1962.

Dello stesso tenore è un'altra pronuncia (Cass. 11 luglio 2001, n. 9407) che ha stabilito in fattispecie analoga che il rapporto di lavoro non deve automaticamente ritenersi limitato nel tempo in relazione alla incidenza, nella conclusione del contratto, degli interventi autoritativi perché altrimenti vigerebbe una disparità nel trattamento dei lavoratori extracomunitari rispetto a quelli italiani, disparità peraltro neanche oggetto di esplicita disposizione o considerazione ad opera del legislatore.

A ciò si aggiunga che potrebbe essere ripristinata la possibilità di esecuzione del rapporto di lavoro, attraverso il rinnovo del permesso di soggiorno, la concessione di un nuovo permesso, l'annullamento o la sospensione dell'atto di revoca, con ciò non influendo sul rapporto di lavoro sotteso.

In siffatti casi, sarebbe eccessivamente penalizzante per il lavoratore straniero l'automatica e definitiva perdita del posto di lavoro, nel momento stesso della scadenza del permesso o della sua revoca, anche in considerazione che la personalità del rapporto di lavoro e le esigenze di certezza sulla sua permanenza potrebbero far propendere per la necessità di una risoluzione del rapporto.

Secondo tale ricostruzione, il giustificato motivo si configurerebbe nel caso ragionevolmente il datore di lavoro non potesse più fare affidamento sulla continuazione della prestazione lavorativa.

Se si considera inoltre che, in relazione alla richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno, la situazione italiana vede circa mezzo milione di stranieri attendere 15 mesi per il disbrigo della pratica amministrativa, a fronte dei 20 giorni previsti dall'articolo 5, comma 9, del Tu Immigrazione, qualora si affermasse il potere integrativo del contratto (e dell'autonomia) individuale da parte del permesso di soggiorno, si opererebbe una palese disparità di trattamento nei confronti dei lavoratori italiani ed una discriminazione nei confronti dei lavoratori extracomunitari.

Da ciò deriva, dunque, il principio ribadito dalla sentenza in commento, in forza del quale, non trovando sostegno nel testo di legge l'ipotesi di deroghe (tanto meno di natura amministrativa) all'apposizione in forma scritta del termine al contratto di lavoro del lavoratore extracomunitario, il permesso di soggiorno non può integrare il contratto di lavoro a tempo indeterminato, introducendovi una durata connessa *per relationem* alla durata del permesso stesso.