

L'APPLICAZIONE DELL'ISTITUTO DELL'ASPETTATIVA AI FINI ELETTIVI PER IL LAVORATORE ASSUNTO A TEMPO DETERMINATO

*di Marco FONTANA**

Sommario: 1. Introduzione. 2. Il quadro normativo di riferimento. 3. L'analisi del dato normativo. 4. Conclusioni.

1. Introduzione*

Il presente lavoro si pone quale obiettivo quello di analizzare se sussiste la possibilità, da parte dei lavoratori assunti con contratti a tempo determinato, di poter richiedere l'utilizzo dell'istituto dell'aspettativa al fine di non incorrere in una delle cause di ineleggibilità previste dalla normativa vigente nella Regione Puglia.

La disposizione che sarà esaminata ha infatti destato molte perplessità in ordine alla sua compatibilità con il vigente quadro normativo in quanto, di fatto, impone un papabile divario negli strumenti di tutela previsti per coloro che risultano assunti con contratti a termine ed i soggetti assunti invece con rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Circostanza questa che, così come hanno fatto rilevare coloro i quali si sono schierati a favore dell'incostituzionalità dell'attuale disciplina, aumenta il divario già esistente tra le due cennate forme contrattuali.

2. Il quadro normativo di riferimento

La legge n. 165 del 02/07/2004 ha devoluto alle singole regioni la predisposizione della disciplina inerente alle cause di incompatibilità per l'elezione del Presidente della Regione e del Consiglio regionale.

La Regione Puglia ha adempiuto al predetto obbligo con l'emanazione della l.R. n. 2 del 28/01/2005, recante "*Norme per l'elezione del Consiglio regionale e del Presidente della Giunta regionale*". Con particolare riferimento alle cause di ineleggibilità ivi previste, l'art. n. 6 della predetta legge regionale opera un espresso richiamo alle ipotesi rubricate all'interno del dell'articolo 2 della l. n. 154 del 23/04/1981, integrando la cennata disposizione estendendo il divieto di eleggibilità a Presidente della Regione e a Consigliere regionale anche nei confronti di quei soggetti che ricoprono le cariche di Presidenti delle Province della Regione e di Sindaci dei Comuni della Regione.

* Avvocato amministrativista.

L'art. 2 della l. n. 154/1981 elenca quindi al suo primo comma, nn. da 1 a 12, le circostanze in forza delle quali i soggetti incorrano in una causa di ineleggibilità, puntualizzando che affinché venga meno la causa ostative è necessaria la cessazione delle funzioni prodotto tramite l'effettiva astensione da ogni atto inerente all'ufficio rivestito.

Effetto quest'ultimo che può essere prodotto, per quanto concerne le ipotesi rubricate ai punti 1), 2), 3), 4), 5), 6), 8), 9), 10) e 11) del su indicato art. 2, con la presentazione delle dimissioni, ottenendo il trasferimento, la revoca dell'incarico o il comando, con il collocamento in aspettativa non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature; per quanto concerne invece le cause di ineleggibilità previste nei numeri 7) e 12), esse non hanno effetto se gli interessati cessano rispettivamente dalle funzioni o dalla carica per dimissioni non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature.

Con particolare riferimento alla possibilità, da parte dei soggetti che versino in stato di ineleggibilità, di poter richiedere il collocamento in aspettativa, il successivo comma 8 impone che non possono essere collocati in aspettativa i dipendenti assunti a tempo determinato. La previsione è riportata all'interno del *corpus* normativo ascrivendo nell'alveo di siffatta causa ostativa a tutti tipi di rapporti a tempo determinato, senza distinguere tra quelli in regime di pubblico o privato impiego.

3. L'analisi del dato normativo

Prima di esaminare il dato letterale della norma, val bene premettere che tutte le disposizioni atte a comportare una compressione dei diritti di natura costituzionale (quello per l'appunto quello di eleggibilità, previsto dall'art. 51

della Cost.) sono contraddistinti da una metodologia di "stretta interpretazione", ovvero non possono trovare applicazione al di fuori delle ipotesi specificamente e tassativamente indicate dalla normativa di riferimento. Nel caso di specie, il Legislatore ha inteso circoscrivere tale divieto nei confronti di una determinata tipologia di rapporti di lavoro.

Fatte tale necessaria premessa, al fine di dare compiuta risposta all'interrogativo è in *primis* necessario ricostruire la *mens legis* della cennata disciplina.

L'art. 2 della l. n. 154/1981 elenca le circostanze ostative alla possibilità, in capo ai soggetti che rivestano le qualità o le qualifiche ivi rubricate, di poter presentare la propria candidatura alla carica di consigliere regionale. Circostanze ostative che trovano la loro *ratio* nella volontà del Legislatore di prevenire il rischio (seppur meramente potenziale) che il soggetto possa trarre indebito vantaggio dalla posizione ricoperta, e quindi imponendo la previa cessazione della *conditio* ostativa non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature. Il comma 2 del su indicato articolo 2 annovera tra le possibili cause di "cessazione" della qualità o qualifica ostativa le dimissioni, il trasferimento, la revoca dell'incarico o del comando, nonché il **collocamento in aspettativa**. L'elencazione ha funzione meramente esemplificativa, in quanto ricomprende al suo interno tutte le possibili modifiche da adottare al fine di far venir meno la condizione di ineleggibilità, lasciando alle rispettive disciplina la possibilità o meno di poter usufruire di uno dei predetti istituti.

In particolare, il comma 8 specifica che i dipendenti assunti a tempo determinato non possono essere collocati in aspettativa.

A parere dello scrivente, la portata generica della disposizione testé

rubricata non è connessa con la qualità di dipendente impiegato presso una P.A. (ex art. 1, d.lgs. n. 165/2001), un organismo di diritto pubblico o privato, ma bensì con la natura ontologica del contratto a termine e con gli elementi genetici che contraddistinguono siffatta tipologia contrattuale. Essa infatti nasce con l'espresso fine di individuare all'atto della stipula la data di conclusione del rapporto lavorativo. La possibilità quindi, in capo al lavoratore assunto con contratto a tempo determinato, di poter richiedere il collocamento in aspettativa si porrebbe quindi in conflitto con tale elemento essenziale del rapporto, giacché la sospensione della efficacia verrebbe a confliggere con la *ratio* stessa della contrattazione a termine. La concessione del periodo di aspettativa determinerebbe infatti lo slittamento automatico del termine prefissato dalle parti, eludendo in tal modo uno degli aspetti fondanti dell'istituto giuridico in esame, nonché del contratto stesso. Elemento che, per altro, la stessa normativa di riferimento indica quale uno degli elementi che devono essere indicati a pena di nullità del contratto stipulato.

In senso del tutto conforme, la Suprema Corte di Cassazione ha precisato che: *«Come efficacemente puntualizzato nella sentenza impugnata in coerenza con quanto già affermato da questa Corte (cfr. Sez. lavoro n. 23751/2009; Sez. I n. 17086/2006), l'incompatibilità oggettiva dell'istituto della aspettativa per motivi elettorali con la natura del contratto a termine risiede per l'appunto nell'elemento, connotante tale tipologia di rapporto, della prefissione di un termine, in diretta connessione con specifiche ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, comunque destinate a risolversi entro un determinato arco di tempo, che debbono essere precisate in sede di pattuizione contrattuale (d.lgs. n. 368 cit., art. 1). Il*

collocamento in aspettativa del dipendente a tempo determinato si porrebbe in conflitto insanabile con tale elemento essenziale del rapporto, giacché la sospensione della efficacia - nella quale consiste - verrebbe ad incidere, prorogandola, sulla durata programmata in origine in ragione di esigenze temporanee.» (cfr. Cass. civ. Sez. I, 30 marzo 2012, n. 5162).

Con particolare riferimento a tale pronuncia, si sottolinea che nell'esaminare la materia del contendere la Suprema Corte ha escluso che l'astensione dal servizio per maternità potesse sopperire alle cause di ineleggibilità previste dall'art. 2, comma 1, lett. 7) della l. n. 154/1981, escludendo quindi in radice la possibilità di sospendere temporaneamente il rapporto a termine, prescindendo dalle ragioni poste alla base della richiesta interruttiva: *«Priva di fondamento è anche la tesi, esposta con il terzo motivo, diretta a ricomprendere tra le ipotesi di rimozione della causa di ineleggibilità, previste dalla l. n. 154, art. 2, comma 3 (dimissioni e aspettativa), anche la astensione dal servizio per maternità, non contemplata dalla norma stessa. L'argomento su cui tale tesi si fonda - quello cioè che l'astensione per maternità e l'aspettativa, pur nella diversità di presupposti e finalità di tutela (evidenziati dalla Corte d'appello e non contestati), produrrebbero gli stessi effetti di cessazione dall'esercizio delle funzioni - si mostra inidoneo a giustificare una interpretazione estensiva della norma sopra indicata, preclusa non solo dalle suddette diversità non contestate, ma anche dalla sua ratio. Va infatti considerato che, come questa Corte ha già avuto modo di affermare (cfr. n. 17086/2006), l'effetto palesato dalla legge nel prevedere le ipotesi di esclusione delle cause di ineleggibilità, quello cioè di realizzare la tempestiva rimozione della*

situazione di turbativa o inquinamento elettorale derivante dalla sussistenza del rapporto di servizio del candidato con la Regione, non può ritenersi verificato con la semplice astensione del dipendente dal concreto esercizio delle prestazioni lavorative. Nè merita censura l'osservazione della Corte territoriale secondo la quale non può ravvisarsi una illegittimità costituzionale della norma in esame, perché la necessità per la ricorrente di dimettersi onde candidarsi alle elezioni consegue non già alla sua maternità bensì alla natura del rapporto di lavoro intrattenuto con la Regione, al pari di tutti coloro che, maschi e femmine, si trovino in tale situazione, che peraltro si vedrebbero ingiustificatamente discriminati se alla sola dipendente a tempo determinato in maternità fosse consentito di rimuovere, senza dimettersi, la causa di incompatibilità in questione».

Val bene inoltre sottolineare che la disposizione legislativa rinveniente nell'art. 2, comma 8, l. n. 154/1981 è passata indenne anche dal vaglio di costituzionalità operato dalla Consulta, chiamata a esprimersi circa la legittimità di una norma che comporti un differente trattamento tra i lavoratori assunti a tempo determinato e coloro che invece sono impiegati a tempo indeterminato. In particolare, prendendo in esame la pronuncia n. 109 del 29/05/2013¹ si evince come i Giudici delle Leggi abbiano reputato siffatta scelta del tutto compatibile e coerente con i principi dettati in *subiecta* materia dagli artt. 3 e 51 della Costituzione: «*In altri termini, (rectius: la possibilità in capo ai dipendenti a tempo determinato di poter fruire dell'aspettativa per motivi*

elettorali) costituirebbe una palese contraddizione, da un lato, condizionare la possibilità di stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato alla sussistenza effettiva di esigenze oggettive da specificare ex ante e contestualmente, dall'altro, consentire già nel momento genetico del rapporto contrattuale al lavoratore la possibilità di collocarsi in aspettativa per mandato elettorale ... Il divieto di accedere all'istituto dell'aspettativa elettorale nell'ambito dei rapporti di lavoro a tempo determinato, pertanto, nel quadro dei principi sopra delineati, non si pone in contrasto con gli artt. 3 e 51 Cost. Si tratta di una disciplina che non discrimina il lavoratore a tempo determinato, si giustifica in relazione alle differenze tra i due diversi modelli contrattuali posti a raffronto ed è conforme ai principi di ragionevolezza e proporzionalità che devono necessariamente caratterizzare le cause di ineleggibilità e di incompatibilità, atteso che il diritto, riconosciuto in capo a colui che è chiamato a funzioni pubbliche elettive, alla conservazione del posto di lavoro trova anch'esso un limite nella peculiare natura del lavoro a tempo determinato».

Tale orientamento risulta invero consolidato anche sulla scorta dei precedenti emanati in *subiecta* materia, ed in particolare della pronuncia n. 17086 del 26/07/2006, all'interno della quale la Suprema Corte di Cassazione, Sez. I, ha affermato che la richiesta di aspettativa è prevista esclusivamente per i dipendenti pubblici a tempo indeterminato (e va dunque riferita alle diverse ipotesi di ineleggibilità che la norma dell'art. 2 considera appunto in relazione ad esso).

¹ La predetta pronuncia ha invero ad oggetto il difetto di costituzionalità sollevato avverso l'art. 9 della l.R. Sicilia n. 31 del 24/06/1986, con la quale l'ente regionale siculo ha introdotto nel proprio ordinamento una previsione normativa del tutto simile a quella prevista dall'art. 2, l. n. 154/81. In

particolare, il giudizio a seguito del quale è stata emanata dalla Corte cost. la sentenza n. 109/2013 verteva proprio sull'impossibilità, da parte dei soggetti assunti a tempo determinato, di poter fruire dei periodi di aspettativa per sottrarsi alla situazione di ineleggibilità a loro imputabile.

Ne risulta priva di rilevanza, in ragione della premessa già operata circa le tecniche di redazione normative, la circostanza secondo cui il Legislatore ha volutamente incluso nel predetto divieto indistintamente i rapporti di lavoro stipulati con enti di natura pubblica o privata. In ambito di limitazione dei diritti di elettorato attivo e passivo (lo si ribadisce) l'interpretazione letterale della norma prevale su ogni possibile lettura estensiva o limitativa della norma.

Sotto un ulteriore profilo inoltre, le preclusioni che sorgono all'impiego dell'aspettativa da parte dei lavoratori a tempo determinato non discendono dalla natura dell'ente datoriale, ma bensì dalle peculiarità che contraddistinguono l'istituto della contrattazione a termine, istituto che invero – eccezion fatta per i peculiari limiti dettati in ambito di Pubblico Impiego dall'art. 36, d.lgs. n. 165/2001 – risulta disciplinato dalle medesime fonti normative per entrambi i settori di impiego (vedasi art. 29, d.lgs. n. 81/2015).

4. Conclusioni

Alla luce di quanto sin qui esposto, il divieto rinveniente in maniera espressa dall'art. 2, comma 8, della l. n. 154/81, e sulla scorta del quale viene fatto divieto al dipendente assunto a tempo determinato di poter fruire dei periodi di aspettativa per motivi elettorali, trova pacifico avallo anche nella giurisprudenza di merito. Non pare quindi in dubbio che l'unico "rimedio" cui può fare ricorso il lavoratore a termine, il quale verta in una delle cause di incompatibilità ex art. 6, l.R. n. 02/2005, al fine di poter legittimamente concorrere a ricoprire la carica di Presidente della Regione e Consigliere regionale per la Regione Puglia sia quella di cessare il predetto rapporto di impiego prima del giorno fissato per la presentazione della candidatura.

Abstract

Con questo contributo l'autore intende analizzare le disposizioni normative vigenti che consentono, ai lavoratori assunti con contratto a tempo determinato che si trovino in condizione di ineleggibilità a Presidente della Regione ed a Consigliere regionale per la Regione Puglia, di poter far venire meno le su riferite condizioni ostative.

With this contribution, the author intends to analyze the regulations in force that allow workers hired with fixed-term contracts who are in a condition of ineligibility as President of the Region and as Regional Councilor for the Puglia Region, to be able to cancel their reported impeding conditions.