

N. R.G. 4603/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

Sezione Lavoro CIVILE

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Paola Antonia Di Lorenzo
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa per controversia *di lavoro*, promossa da:

ALESSANDRO CIUCCOLI (C.F. CCCLSN70P03D612V), con il patrocinio dell'avv. SERTORI GIOVANNI e dell'avv. , elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematicopresso il difensore avv. SERTORI GIOVANNI

-Ricorrente-

contro

ALCON ITALIA SPA (C.F. 07435060162), con il patrocinio dell'avv. PIRIA CARLO ADELCHI e dell'avv. MOCCHI ALBERTO (MCCLRT75C25F205Y) Via Brera, 5 20121 MILANO; , elettivamente domiciliato in VIA BRERA, 5 20121 MILANO presso il difensore avv. PIRIA CARLO ADELCHI

-Convenuto/a-

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 20.4.2015 il ricorrente in epigrafe indicato ha convenuto in giudizio **ALCON ITALIA SPA** deducendo l'illegittimità/nullità del contratto di somministrazione a termine del 9.2.12 (con decorrenza dal 20\2\12 e scadenza al 24.8.2012), stipulato con Spa Manpower e delle successive proroghe, nonché del successivo contratto di somministrazione a tempo determinato del 29.5.2014, perchè stipulati in violazione del d. lgs. n. 276\2003 e comunque per il superamento del termine triennale di cui all' art 5 comma 4 bis D. lgs 368\2001, essendo l'ultimo contratto terminato il 31.3.2015 .

Il ricorrente precisava dunque che tra le parti era intercorso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato già a far data dal 20.2.2012 (giorno dal quale quando aveva decorrenza il primo



contratto, della durata prevista di circa 6 mesi, in seguito più volte prorogato, senza specificazione di ragione alcuna, per oltre due anni); aggiungeva che ancor prima dello scadere del termine dell'ultima proroga, e precisamente il 29.5.2014, era stato stipulato nuovo contratto a termine, questa volta acasuale a seguito della riforma intervenuta con il DL 34\2014.

Chiedeva dunque in via principale l'accertamento della sussistenza di un rapporto subordinato a tempo indeterminato dal 20.2.12, la riammissione in servizio e la condanna della convenuta al pagamento della retribuzione mensile, anche a titolo risarcitorio, fino alla data di effettivo ripristino del rapporto.

A sostegno di quanto rivendicato, il ricorrente lamentava la genericità della causale e comunque l'insussistenza delle ragioni organizzative rappresentate testualmente dalla "*necessità di inserire una risorsa all'interno del Customer service che supporti la fase di transizione derivante dall'incorporazione della società utilizzatrice all'interno della società incorporante*" apposta al contratto del 9.2.12, precisando di aver lavorato presso l'unità produttiva di Milano con mansioni di addetto al Customer service per oltre tre anni con le medesime mansioni e per il medesimo datore di lavoro.

Si costituiva ritualmente in giudizio la convenuta, eccependo in via preliminare l'intervenuta decadenza ex art. 32 L.183/10; nel merito contestava in fatto ed in diritto quanto *ex adverso* dedotto. In particolare ribadiva la regolarità formale del contratto di somministrazione a tempo determinato e, per quanto attiene alle esigenze che avevano determinato il ricorso alla somministrazione, eccepeva che esse derivavano dall'instabilità e temporaneità derivante dalle procedure di incorporazione effettivamente attivate e portate a compimento.

In via subordinata la società chiedeva l'applicazione dell'art 32 L. n. 183/10 (Collegato lavoro) e lo scomputo dell'aliunde perceptum.

Esperito infruttuosamente il tentativo di conciliazione, all'udienza del 17/11/15 la causa, documentale, è stata decisa dando lettura del dispositivo

Motivi

Il ricorso proposto merita accoglimento nei termini e per i motivi di seguito esposti.

A – ECCEZIONE DI DECADENZA

In primo luogo deve respingersi l'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso per intervenuta decadenza dal potere di impugnare i contratti di somministrazione a tempo determinato.



A tal fine la convenuta rileva come il ricorrente sarebbe decaduto dalla facoltà di impugnare il primo contratto a termine (e le relative proroghe) essendo ormai trascorso dalla scadenza dell'ultima-30.6.2014- il termine di 60 giorni di cui all'articolo 6, 1° comma, L. 15/7/66 n. 604.

L'eccezione di decadenza non appare fondata.

È pacifico infatti che prima ancora dello scadere dell'ultima proroga relativa al primo contratto, la cui scadenza era prevista al 30 giugno 2014, le parti il 29 maggio 2014 hanno stipulato un secondo contratto -con definitiva scadenza al 31.3.2015 - in tutto identico al precedente, ad eccezione della sola mancanza della causale a quel tempo non più prevista,.

Considerato quanto sopra esposto, e cioè che il secondo contratto è stato stipulato ancor prima della scadenza dell'ultima proroga apposta al primo e che il ricorrente ha sempre lavorato senza soluzione di continuità con identiche mansioni e condizioni contrattuali , è solo da tale data (31.3.2015) che può farsi decorrere il termine decadenziale di cui all'invocato art 32.

Ciò è stato ampiamente illustrato dall'intestata Sezione in relazione a cause analoghe alla presente (vedi sent. n. 1384\13- dr Mariani- qui richiamata ex art 118 disp att cpc) ove si legge: *"la riassunzione del lavoratore da parte dello stesso datore di lavoro entro quei termini sebbene nuovamente a tempo determinato impedisce la decorrenza del termine di decadenza per la proposizione dell'azione di nullità poiché non è dato distinguere nella fattispecie una situazione parificabile al licenziamento, dovendosi presumere al contrario il riconoscimento del diritto alla prosecuzione del rapporto proveniente dalla persona contro la quale si deve far valere il diritto soggetto decadenza (il datore) così configurandosi una causa impeditiva della decadenza ai sensi dell'articolo 2966 codice civile. Del resto è palese che non si possa pretendere che il lavoratore impugni il proprio contratto di lavoro a termine dopo la prima o successiva scadenza pochi giorni dopo essere stato riassunto"...*

Il medesimo principio è stato di recente affermato con sent. 97\2015 del Trib di Busto Arsizio, d.ssa Fumagalli- resa con riferimento a un caso analogo a quello che ci occupa, ove si osserva che nella specie *"tra la risoluzione di un contratto e la stipula del successivo non è mai intercorso un periodo temporale superiore a quello richiesto all'epoca dei fatti per impugnare la validità del termine posto ai contratti di lavoro somministrato e a tempo determinato. Com'è noto la ratio sottesa all'introduzione di un termine decadenziale per impugnare la validità di un contratto di lavoro a tempo determinato -o di un contratto di*



- *somministrazione - è quella di evitare al datore di lavoro il rischio di essere esposto sine die - salvi termini prescrizionali- all'iniziativa giudiziale del lavoratore che intende rivendicare anche dopo la scadenza del termine la sussistenza di un rapporto di lavoro con richiesta di riammissione in servizio.*

Tale finalità viene meno ogni volta in cui il rapporto fra le parti prosegue con la stipula di nuovi accordi contrattuali intervenuti, come nel caso di specie, o senza soluzione di continuità o comunque in un arco temporale limitato inferiore al termine decadenziali . La prosecuzione dell'attività lavorativa in virtù di altri contratti di stipulati fra le parti pone il lavoratore nella condizione di non poter assumere le determinazioni del caso finalizzate tutelare la propria posizione ed eventualmente adire l'autorità giudiziaria” .

Per l'esposta motivazione, dunque, l'eccezione di decadenza della resistente deve essere rigettata.

B) NULLITA' DEL TERMINE EX ART. 1, CO. 2 DEL D. LGS. 368/01.

L'art. 1, comma 1, del D. Lgs. 368/01 dispone che “è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo”.

Si deve preliminarmente osservare che con tale previsione il legislatore ha introdotto una clausola molto ampia di legittimazione del contratto a tempo determinato, che per la sua generalità viene a superare l'impostazione della normativa antecedente in vigenza della quale le assunzioni a termine erano vietate salvo che in ipotesi tassative.

Tuttavia, il comma 2 della medesima norma dichiara che “l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1”.

Il legislatore, dunque, a fronte dell'ampiezza delle possibilità nelle quali è possibile concludere un contratto a tempo determinato di cui alla clausola generale dettata nel primo comma dell'art. 1 e alla maggiore autonomia concessa alle parti, ha, dunque espressamente stabilito un onere di “specificazione”, per iscritto, delle ragioni a carico del datore di lavoro.

Appare, dunque, che, per la stipulazione di un valido contratto a termine, le ragioni di cui al comma 1 non possano essere letteralmente ripetute o semplicemente determinate senza precisione tramite una giustificazione che si risolva sostanzialmente in una tautologica



riproposizione delle cause di cui al primo comma: sarebbe, infatti, eluso l'onere di specificazione di cui al comma 2.

E', viceversa, necessario, per assolvere all'onere di *specificazione*, che dalle ipotesi generali indicate dal legislatore, in via astratta, nella prima parte della norma ("*ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo*"), si passi alla determinazione delle esigenze che, nel caso concreto, legittimano e motivano il ricorso ad una assunzione a termine, così da rendere controllabile da parte del giudice la reale sussistenza delle stesse.

Si tratta di una specificazione necessaria, ai sensi di legge, nell'ambito del testo negoziale, cosicché si può affermare che si tratti di un elemento essenziale e di un requisito *puramente di carattere formale* della fattispecie delineata dal legislatore per la valida opposizione del termine.

Conseguentemente, qualora dette "ragioni" non siano state specificate (o siano state insufficientemente o tautologicamente esplicitate) nel testo contrattuale ne consegue la invalidità della clausola contenente il termine per carenza di un suo elemento essenziale di carattere formale.

Diversamente, qualora le "ragioni" delle parti siano state formalmente e sufficientemente specificate nello scritto, ma si accerti, in seguito all'istruttoria, l'insussistenza dei fatti posti a fondamento delle stesse (e quindi delle stesse esigenze dichiarate), la clausola contenente il termine deve essere considerata illegittima per l'assenza di un "presupposto legale" necessario per la sua validità, cioè per il difetto, *nel caso concreto*, delle ragioni "di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" di cui al comma 1 cit..

L'assenza di quelle condizioni obiettive che siano state *specificate* e formalmente dichiarate dalle parti come "ragioni" giustificative del termine, determina l'invalidità della relativa clausola, come del resto sancisce l'art. 1 comma 1 cit. che afferma "*consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto*" solo "a fronte" delle ragioni nello stesso elencate .

Ciò considerato, al fine di potere indicare un parametro per definire a quale livello di specificazione le parti debbano pervenire per ritenere soddisfatto il requisito formale di cui al comma 2 citato, si ritiene, con la giurisprudenza maggioritaria, che debbano inserire nel testo contrattuale dati sufficienti per consentire nel corso del giudizio un controllo circa la reale sussistenza delle ragioni menzionate, ovvero in modo da permettere di individuare le reali



esigenze dell'azienda alle quali si è inteso sopperire con la stipulazione di un contratto a tempo determinato.

Si deve, infatti, ritenere che il legislatore - consentendo una maggiore autonomia delle parti rispetto che in passato, prevedendo, in via astratta (in luogo delle ipotesi tassative), l'amplessima e generale casistica di cui all'art. 1 co.1 - abbia posto il suddetto onere di specificazione al fine di evitare che la clausola del termine sia utilizzata (in frode alla legge) anche laddove non ricorrano reali esigenze aziendali.

Per meglio chiarire, si reputa che il legislatore con la novella non abbia inteso dare una licenza incondizionata al datore di lavoro di derogare alla regola generale dell'assunzione a tempo indeterminato, ma, al contrario, consentendo alle parti di ricorrere al contratto a termine per le più svariate esigenze, ha richiesto che il giudice ne possa controllare la reale esistenza nel caso concreto.

Se si accoglie la prospettata interpretazione, si dovrebbe reputare valido il contratto quando le parti abbiano indicato per iscritto le ragioni - di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo - che *nel caso concreto e specifico* hanno determinato l'esigenza dell'assunzione a termine, dovendo per questo necessariamente descrivere, *seppur sinteticamente*, la realtà particolare attinente all'impresa (e, spesso, alle peculiari e concrete necessità relative all'ufficio, interno alla stessa, se di grandi dimensioni) che hanno portato l'imprenditore ad effettuare la scelta di effettuare un'assunzione a termine per coprire il posto di lavoro di cui si tratta.

Le medesime considerazioni valgono evidentemente anche per le eventuali proroghe che pure, per la medesima ratio, devono essere sorrette da analoga specificazione delle ragioni che hanno indotto il datore di lavoro a ricorrervi.

C) IL CONTRATTO DI CUI SI TRATTA IN CAUSA.

Venendo, a tal punto, ad esaminare il 1° contratto sottoposto al presente giudizio, si deve porre in evidenza come la clausola giustificativa del termine appaia generica e non soddisfacente i requisiti sopra meglio descritti, condividendosi sul punto il rilievo mosso dalla difesa di parte attrice.

Infatti, la motivazione dedotta riporta la seguente causale giustificativa dell'apposizione del termine *"necessità di inserire una risorsa all'interno del Customer service che supporti la fase di transizione derivante dall'incorporazione della società utilizzatrice all'interno della società incorporante"*.



Tale causale appare eccessivamente indeterminata rimandando in sostanza soltanto alla generale situazione aziendale legata all'incorporazione della società utilizzatrice all'interno della società incorporante e alla sussistenza di "esigenze organizzative" non meglio specificate; non si indica il presumibile tempo necessario a portare a termine il processo di incorporazione né la correlazione tra l'assunzione a termine del ricorrente e tale processo, che non viene neppure descritto per linee generali, e neppure specificatamente ricollegato alle mansioni svolte dal ricorrente.

Men che meno sono state indicate le ragioni che hanno indotto il datore di lavoro a procedere alle ripetute proroghe che hanno procrastinato il termine iniziale, fissato in sei mesi, per oltre due anni .

D) LE CONSEGUENZE GIURIDICHE.

In accoglimento del ricorso, assorbita ogni ulteriore eccezione e questione, deve essere, pertanto, dichiarata la nullità del termine finale apposto al contratto stipulato il 9.2.14 e, conseguentemente, dichiarato che tra le parti intercorre un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, mai cessato, con le conseguenze di cui all' art 32 della legge n. 183/2010, rimanendo per ciò assorbite tutte le domande relative ai contratti successivi.

Per tali motivi, in ragione della non breve durata del rapporto e del susseguirsi delle proroghe da un lato e dall'alto numero dei dipendenti della convenuta dall'altro, Alcon deve essere condannata a riammettere il ricorrente nel posto di lavoro in precedenza occupato, con le medesime mansioni ed a corrispondergli le retribuzioni dovute dal momento della costituzione in mora (2.4.2015) sino alla effettiva riammissione in servizio, entro il limite massimo di 12 mensilità di cui all' art 32 comma 5 l. 183\2010; oltre rivalutazione ed interessi di legge dalla sentenza al saldo e detratto quanto dal ricorrente percepito nelle more per quanto risulta dal contratto di lavoro a termine del 1.5.2015 con scadenza al 31.10.15 e relativa busta paga prodotti all'udienza del 7.7.2015 .

La resistente deve essere, poi, condannata, in ragione della soccombenza, a rimborsare alla ricorrente le spese di lite, determinate in € 2000,00, oltre accessori di legge.



P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando, così provvede:

accerta e dichiara l'illegittimità del contratto di somministrazione a tempo determinato stipulato in data 9.2.2012 ;

accerta che tra le parti intercorre un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dal 20.2.2012 e ordina alla convenuta la riammissione in servizio del ricorrente;

condanna la convenuta al risarcimento del danno in favore del ricorrente pari alle mensilità di retribuzione maturate dal 2.4.2015 – data di costituzione in mora- alla riammissione, su base mensile di € 2426,57; oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

condanna la convenuta al pagamento dei compensi professionali, liquidati in € 2.000,00 oltre IVA e CPA;

fissa termine di gg. 60 per il deposito dei motivi

Milano, 17/11/2015

Il Giudice

Dott. Paola Di Lorenzo

