



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Civitavecchia, Sezione Lavoro, in persona della Dott.ssa Irene Abrusci, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 1687 RG degli Affari Contenziosi Lavoro dell'anno 2011 e vertente

TRA

domiciliata elettivamente in VIA DORIA 24 CIVITAVECCHIA, nello studio dell'Avv. PARENTE ANTONELLA che la rappresenta e difende con l'Avv MOSHI NYRANNE e IVAN ASSAEL in virtù di procura alle liti

RICORRENTE

E

SPA elettivamente domiciliata in Civitavecchia, Viale G. Baccelli 9, nello studio dell'Avv. A. Sansonetti, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Pessi, Santori e Bartolotta, per procura a margine della memoria di costituzione

RESISTENTE

FATTO E DIRITTO

Con ricorso in riassunzione (a seguito di declaratoria di incompetenza per territorio da parte del Tribunale di Milano) depositato il 28.10.2011 assumendo di aver lavorato per la s.p.a. in forza di tre contratti a tempo determinato (il primo intercorrente dal 26.06.2008 al 30.11.2008, il secondo dal 1.04.2009 al 30.06.2009, il terzo dal 1.01.2010 al 30.04.2010), chiedeva al Tribunale di:

- accertare e dichiarare la nullità e/o l'illegittimità e comunque l'inefficacia del termine finale apposto ai contratti di lavoro *de quo*;



- accertare e dichiarare la nullità e/o illegittimità e comunque l'inefficacia del contratto di proroga sottoscritto in data 27 novembre 2008;
- accertare e dichiarare, la nullità e/o illegittimità della clausola di novazione di cui al contratto stipulato in data 23 marzo 2009;
- conseguentemente accertare e dichiarare che tra le parti è sorto un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con decorrenza 26.06.2008 o altra data successiva;
- condannare [redacted] s.p.a. a riammetterla in servizio con le mansioni prima esercitate o altre equivalenti;
- condannare [redacted] s.p.a. a corrispondere tutte le retribuzioni maturate dalla data di messa a disposizione fino all'effettiva riammissione in servizio;
- condannare la [redacted] s.p.a. a corrisponderle l'indennità ex art. 32, 5° comma, l. n. 183/2010;
- in via subordinata, rimettere alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, 5° comma, l. n. 183/2010 in riferimento agli artt. 3,10,36 e 117 Cost.;
- con vittoria di spese, competenze e onorari.

[redacted] s.p.a. si costituiva in giudizio, contestando *in toto* le avverse pretese e chiedendo il rigetto del ricorso.

La causa, istruita documentalmente e con la prova testimoniale, giunta davanti a questo Giudice all'udienza del 3.11.2014, previa concessione di un termine per il deposito di note difensive, veniva discussa e decisa all'udienza odierna come da dispositivo.

Va, preliminarmente, disattesa, l'eccezione di novazione contrattuale che, ad avviso della resistente, sarebbe determinata dalla sottoscrizione (nel secondo contratto, datato 23 marzo 2009, all 2 di parte ric.) della pattuizione per cui "*le parti si danno reciprocamente atto che il contratto costituisce novazione di ogni precedente rapporto intercorso tra le parti*".

Va rammentato, infatti, che l'art. 1230, comma secondo, c.c. prescrive che la volontà di estinguere le precedenti obbligazioni tra le parti deve risultare in modo non equivoco e che, quindi, per poter ritenere valido il negozio novativo è necessario che vengano individuate con esattezza le obbligazioni che le parti intendevano estinguere (cosa impossibile attraverso il solo riferimento "ad ogni precedente rapporto").

Anche a voler ritenere implicitamente richiamato il precedente rapporto di lavoro intercorso tra le parti, comunque, non sussisterebbero i requisiti del negozio in questione, non



essendo rinvenibile, nel confronto tra il primo e il secondo contratto, un mutamento sostanziale dell'oggetto della prestazione o del titolo del rapporto.

Non solo. Dal momento che la novazione presuppone l'esistenza di un'obbligazione originaria alla quale le parti concordano di sostituire una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso, non può non essere messo in luce che, nel caso di specie, al momento della sottoscrizione della clausola in questione, tra le parti non era in corso alcuna obbligazione contrattuale, essendo già scaduto il termine apposto al contratto precedente ed alla proroga. Né vi è elemento di sorta, neppure estrinseco al contratto, dal quale possa desumersi che le parti, ed in particolare il lavoratore, fossero consapevoli del fatto che, in realtà, al momento della stipula del contratto del secondo contratto era ancora in corso il rapporto contrattuale (per essersi convertito *ex lege*, come si vedrà, a causa dell'illegittimità della clausola appositiva del termine al primo contratto) e che, consapevoli di ciò, abbiano inteso sostituire tale rapporto con quello a termine.

Alla luce delle svolte considerazioni l'eccezione preliminare di novazione non risulta suscettibile di accoglimento.

Parimenti infondata risulta l'eccezione volta a evidenziare la risoluzione del contratto per mutuo consenso alla luce del lasso di tempo intercorso tra la conclusione del rapporto lavorativo e le rivendicazioni mosse con l'odierno ricorso.

Sul punto, deve essere richiamato l'orientamento della S.C., espresso da ultimo nella sentenza 07/01/2015 n. 23 (e prima, tra le tante, da Cass., n.1780 del 2014, Cass. n. 21310 del 2014) secondo cui *"il solo decorso del tempo o la semplice inerzia del lavoratore, successiva alla scadenza del termine, sono insufficienti a ritenere sussistente la risoluzione per mutuo consenso, costituente pur sempre una manifestazione negoziale, che, seppur tacita, non può essere configurata su un piano esclusivamente oggettivo, in conseguenza della mera cessazione della funzionalità di fatto del rapporto di lavoro"*. Alla luce di tale principio, allora, non può non essere rilevato che la parte resistente non ha neppure allegato concreti elementi, oltre al mero decorso temporale, da cui possa emergere una manifestazione negoziale della ricorrente nel senso voluto.

In ogni caso, la ricorrente ha manifestato chiaramente la propria volontà di riprendere a lavorare e di opporsi alla cessazione del rapporto lavorativo *inter partes* con la missiva del gennaio 2011 (all. 4 di parte ric.), intervenuta solo 9 mesi dopo la scadenza dell'ultimo contratto. Nell'ottobre 2011 ha poi depositato il ricorso, offrendo nuovamente la prestazione lavorativa.



Tanto acclarato, passando al merito delle questioni al vaglio, osserva il Giudice che il primo contratto per cui è causa (intercorrente dal 26.06.2008 al 30.11.2008) è stato giustificato, ai sensi dell'art. 10, comma 7 lett. b) del d. lgs. n. 368 del 2001, dalla presenza di ragioni sostitutive/organizzative (cfr. all. I di parte res. e all. I di parte ric.) ed in particolare per ragioni *“direttamente correlate alla esigenza di sostituzione del personale di cabina, assente con diritto alla conservazione del posto nell'ambito del programma di ferie e/o per esigenze addestrative, al fine di assicurare la programmazione di attività operative in conformità di livelli standards di composizione degli equipaggi normativamente previsti”*.

Ebbene, va precisato che, con riguardo alla stipula di contratti a termine per ragioni di natura sostitutiva, la Suprema Corte ha più volte distinto l'ipotesi in cui tale strumento negoziale venga utilizzato in una realtà aziendale complessa -- quale deve ritenersi la società s.p.a. --, dal caso in cui venga applicato da aziende di minori dimensioni. In particolare, si afferma che *“il contratto a termine se in una situazione aziendale elementare è configurabile come strumento idoneo a consentire la sostituzione di un singolo lavoratore addetto a specifica e ben determinata mansione, allo stesso modo in una situazione aziendale complessa è configurabile come strumento di inserimento del lavoratore assunto in un processo in cui la sostituzione sia riferita non ad una singola persona, ma ad una funzione produttiva specifica che sia occasionalmente scoperta. In quest'ultimo caso, il requisito della specificità può ritenersi soddisfatto non tanto con l'indicazione nominativa del lavoratore o dei lavoratori sostituiti, quanto con la verifica della corrispondenza quantitativa tra il numero dei lavoratori assunti con contratto a termine per lo svolgimento di una data funzione aziendale e le scoperture che per quella stessa funzione si sono realizzate per il periodo dell'assunzione”* (così Cass. 1576/2010).

L'apposizione del termine per ragioni sostitutive, nell'ambito di organizzazioni complesse, è dunque legittima se l'enunciazione dell'esigenza di sostituire lavoratori assenti risulti integrata dall'indicazione di elementi ulteriori (quali, l'ambito territoriale di riferimento, il luogo della prestazione lavorativa, le mansioni dei lavoratori da sostituire, il diritto degli stessi alla conservazione del posto di lavoro) che consentano di determinare il numero dei lavoratori da sostituire, ancorché non identificati nominativamente, ferma restando in ogni caso la verificabilità circa la sussistenza effettiva del presupposto di legittimità prospettato (Cass. 1576/2010; Cass. 1577/2010; Cass. 23119/2010 e Cass. 8647/2012).

Anche la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 107 del 2013, ha respinto la questione di costituzionalità sottoposta al suo esame, precisando che non si può escludere, accanto al criterio della identificazione nominativa del personale sostituito, la legittimità di criteri



alternativi di specificazione *“sempreché essi siano rigorosamente adeguati allo stesso fine e saldamente ancorati a dati di fatto oggettivi”* e che la trasparenza della scelta sia *“scrupolosamente garantita”*, chiarendo poi che *“il criterio di specificazione in concreto adottato, anche se alternativo a quello primario dell’indicazione nominativa del lavoratore sostituito, dev’essere, comunque, talmente preciso da garantire appieno la riconoscibilità e la verificabilità della motivazione addotta a fondamento della clausola appositiva del termine, già all’atto della stipulazione del contratto”*.

Applicando tali principi al caso di specie, si osserva che nel testo contrattuale al vaglio viene genericamente indicato che l’assunzione del ricorrente è volta a garantire la sostituzione di *“personale di cabina”* – senza alcuna indicazione in ordine alla qualifica, al grado, al luogo di lavoro – assente per due differenti ragioni indicate sia in via cumulativa che disgiuntiva – nell’ambito del programma di ferie e/o per esigenze addestrative – e ciò al fine di assicurare la programmazione di non meglio precisate *“attività operative”*.

Una clausola di tal fatta, a ben vedere, non consente di determinare, se non il nominativo, almeno il numero complessivo dei lavoratori da sostituire.

Ed, infatti, l’aver richiamato sia le esigenze di sostituzione del personale assente per ferie sia le esigenze addestrative unite dalla congiunzione *“e/o”* rende assolutamente indeterminato ed indeterminabile tale dato, impedendo al Giudice un effettivo controllo sulla veridicità della causale (risultando impossibile stabilire, sulla base del testo contrattuale, se debba aversi riguardo solo agli assenti per ferie, solo agli assenti per attività addestrative o ad entrambi).

A ciò si aggiunga che il generico riferimento alla necessità di assicurare la programmazione di *“attività operative in conformità di livelli standards di composizione degli equipaggi normativamente previsti”*, non chiarisce quali siano le attività considerate e, di conseguenza, anche quale sia il livello standard richiamato, rendendo, così, impossibile qualunque verifica circa la sussistenza, in concreto, dell’esigenza posta alla base della apposizione del termine.

Pertanto, alla luce dei principi giurisprudenziali citati, ed anche considerando che la complessità dell’organizzazione aziendale esonera il datore di lavoro dall’indicazione specifica dei nominativi dei lavoratori sostituiti, la clausola appositiva del termine inserita nel contratto in esame non può comunque ritenersi sufficientemente specifica, così come prescritto dall’art. 1 d.lgs 368/2001.

Oltretutto, va rilevato per completezza che, anche a voler ritenere la clausola sufficientemente determinata, in sede di giudizio la resistente non ha colmato le lacune



evidenziate chiarendo quali fossero le "attività operative" prese in considerazione e, soprattutto fornendo la dimostrazione – richiesta al fine di vagliare l'effettività della causale sostitutiva nelle organizzazioni complesse – in ordine al fatto che nel periodo di vigenza del contratto in esame sussistesse una corrispondenza quantitativa tra il numero dei lavoratori assunti con contratto a termine per lo svolgimento di tali attività e le scoperture che per quella stessa funzione si sono realizzate nel medesimo periodo a causa delle assenze per ferie e/o per esigenze addestrative.

Invero, la società si è limitata a fornire (doc 3 di parte res.) i dati relativi alle assenze per ferie e addestramento verificatesi durante il periodo di vigenza del contratto – ad ha richiesto sul punto la prova testimoniale che tuttavia non ha potuto raggiungere il risultato sperato, risultando impossibile che un dipendente della società ricordi esattamente il numero di lavoratori assenti in un determinato periodo – , ciò senza neppure indicare quale fosse il numero dei lavoratori assunti a termine per esigenze sostitutive nel medesimo periodo. La mancata allegazione – e successiva dimostrazione – di tale ultimo dato, non può che far concludere per la mancata dimostrazione circa la effettiva sussistenza della ragione sostitutiva addotta, in quanto, come si è visto, questa non può prescindere dalla verifica della corrispondenza quantitativa tra il numero complessivo dei lavoratori assunti a termine per tali esigenze e quello dei lavoratori assenti.

Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, la clausola di apposizione del termine al contratto in esame deve dirsi illegittima, restando, così, assorbiti tutti gli ulteriori motivi di censura avverso il suddetto contratto articolati nel ricorso.

Ne consegue che, in applicazione dell'art 1, comma 2, d.lgs. 368 del 2001, la clausola in questione risulta priva di effetto, dovendosi ritenere instaurato tra le parti un normale rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dal 26.06.2008 (data di decorrenza del contratto).

Alla luce della espressa previsione di legge volta a stabilire una nullità c.d. "sanzionatoria" della sola clausola illegittima e non dell'intero contratto, allo scopo di tutelare la parte considerata più debole nell'ambito del rapporto contrattuale, deve essere disattesa la tesi che invoca l'applicazione della disposizione generale di cui all'art. 1419, primo comma, c.c.

Invero, come recentemente ribadito da Cassazione civile, sez. lav., 27/03/2014 n. 7244 è principio generale del nostro ordinamento, sotteso anche alla disciplina contenuta nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, quello secondo cui il rapporto di lavoro subordinato è normalmente a tempo indeterminato, costituendo l'apposizione del termine un'ipotesi derogatoria rispetto



alla regola generale. Pertanto, in caso di insussistenza delle ragioni giustificative richieste per la legittima opposizione del termine, *“in base ai principi generali in materia di nullità parziale del contratto e di eterointegrazione della disciplina contrattuale, all’illegittimità del termine, ed alla nullità della clausola di opposizione dello stesso, consegue l’invalidità parziale relativa alla sola clausola, pur se eventualmente dichiarata essenziale, e l’instaurarsi di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato”*.

Alla luce delle argomentazioni che precedono, dovendo ritenersi instaurato tra le parti un normale rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dal 26.06.2008 consegue l’obbligo della s.p.a. di ricostituire il rapporto, con le medesime condizioni contrattuali.

Dall’accoglimento della domanda principale con riferimento al primo contratto impugnato del presente giudizio deriva l’assorbimento delle altre doglianze dedotte con riguardo ai successivi contratti a termine ed alla proroga, avendo la ricorrente richiesto, in via principale, l’accertamento dell’esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a far data dal 26.06.2008. Ai fini di tale accertamento, infatti, è sufficiente aver accertato l’illegittimità del primo contratto intercorso tra le parti, senza che sia necessario accertare la validità dei successivi, al riguardo dovendosi precisare che la S.C. ha affermato che *“in presenza di una serie di contratti a termine illegittimi, la successiva stipulazione di un contratto legittimo non estingue il rapporto a tempo indeterminato venutosi a creare e tanto meno raggiunge questo effetto a causa del fatto che le parti avrebbero posto in essere una novazione contrattuale, istituto richiamato del tutto impropriamente, posto che non si è in presenza di nessuno degli elementi che lo connotano”* (così Cass. 6081/2010; vedi anche Cass. 17328/2012 e, con riferimento alla proroga, Cass. 24479/2011, secondo cui *“la dedotta proroga regolare varrebbe solo se il contratto iniziale fosse stato valido, il che però non era per le argomentazioni già svolte”*).

Passando a vagliare le conseguenze risarcitorie derivanti dall’accertamento effettuato, deve rilevarsi che la Corte Costituzionale è intervenuta con sentenza n. 303 del 2011 a fugare ogni dubbio sulla legittimità costituzionale delle norme contenute nell’art. 32 della legge n. 183 del 2010 (consequendone la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale evidenziata da parte ricorrente), affermando che il meccanismo risarcitorio *ivi* previsto a fronte della illegittima opposizione del termine al contratto di lavoro risulta pienamente soddisfacente e dunque non cumulabile con il risarcimento dovuto secondo le regole di diritto comune.



In conformità con la norma di legge appena richiamata, dunque, *“nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un’indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell’articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604”*. La L. 28 giugno 2012, n. 92, art. 1, comma 13, di interpretazione autentica, ha anche chiarito che *“La disposizione di cui alla L. 4 novembre 2010, n. 183, art. 32, comma 5, si interpreta nel senso che l’indennità ivi prevista ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso fra la scadenza del termine e la pronuncia del provvedimento con il quale il giudice abbia ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro”*.

Applicando tali principi al caso di specie, la domanda attorea deve, dunque, essere accolta nei limiti del riconoscimento dell’indennità di cui al citato art. 32, che, ovviamente, essendo *“omnicomprensiva”* non può essere riconosciuta per ogni contratto intercorso mirando a ristorare complessivamente l’intero pregiudizio subito dal lavoratore nel lasso di tempo che va dalla scadenza del primo contratto di cui si è accertata l’illegittima apposizione del termine fino alla data odierna.

Pertanto, alla luce delle dimensioni della società datrice di lavoro, del numero dei dipendenti occupati, nonché del comportamento e delle condizioni delle parti, si ritiene equo determinare l’indennità di cui all’art. 32, comma 5, l. 182 del 2010 nella misura di 6 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto percepita sulla base del contratto oggetto di conversione giudiziale (che sulla scorta della previsione contrattuale deve essere determinata in € 882,83 x 14/12 = € 1.029,96 mensili).

Da tale somma non deve essere detratto – come richiesto dalla resistente – quanto percepito dalla lavoratrice in forza di altre attività lavorative svolte nelle more del presente giudizio, in quanto l’indennità prevista dall’art. 32, comma 5, della legge n. 183 del 2010, costituendo una forma di riparazione forfettaria del pregiudizio subito dal lavoratore a causa della illegittima apposizione del termine, non è compatibile con la detrazione dell’*aliunde perceptum* (cfr. sul punto, tra le tante, Cass. 7 settembre 2012 n. 14996).

Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono come di norma la soccombenza.

PQM



Ogni altra istanza disattesa, accertata la nullità della clausola appositiva del termine contenuta nel contratto di lavoro di cui in motivazione, dichiara che tra le parti si è instaurato un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a decorrere dal 26.06.2008 e ordina alla s.p.a. di provvedere alla sua immediata ricostituzione, con le medesime condizioni contrattuali.

Condanna la s.p.a. al pagamento in favore della ricorrente della complessiva somma di € 6.179,76 a titolo di indennità risarcitoria onnicomprensiva, pari a 6 mensilità della retribuzione globale di fatto, con la rivalutazione monetaria e gli interessi legali dalla maturazione del credito al saldo.

Condanna la s.p.a. al pagamento in favore della ricorrente delle spese di giudizio, che liquida in complessivi euro 4.658 di cui € 4.050 per compensi ed € 608 per spese generali, oltre iva e c.p.a.

Civitavecchia, 30.06.2016

Il Giudice
Dott.ssa Irene Abrusci



