



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Lavoro, composta dai

Sigg.:

Dott. Antonio MATANO Presidente rel.

Dott. Giuseppina FINAZZI Consigliere

Dott. Silvia MOSSI Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile promossa in grado d'appello con ricorso depositato in Cancelleria il giorno 20/01/2021 iscritta al n. 30/21 R.G. Sezione Lavoro e posta in discussione all'udienza collegiale del 24/06/2021

d a

in persona del suo procuratore rappresentata e difesa dall'Avv.to Antonella NEGRI, Arianna COLOMBO e Chiara PEDERZOLI di Milano e dall'Avv.to Cesare MICHELINI di Brescia, quest'ultimo domiciliatario giusta delega in calce ricorso in appello

OGGETTO:

Contratto a termine e formazione e lavoro

RICORRENTE APPELLANTE

c o n t r o

rappresentata e difesa dall'Avv.to Andrea STERLI di Brescia e dall'Avv.to Andrea PESENTI di Bergamo, quest'ultimo domiciliatario giusta delega in atti.

RESISTENTE APPELLATA

In punto: appello a sentenza n. 660/20 del 10/12/20 del Tribunale di



Bergamo.

Conclusioni:

Del ricorrente appellante:

Come da ricorso

Del resistente appellato:

Come da memoria

Fatto e Diritto

Con sentenza n. 660/20 il Tribunale di Bergamo, pronunciando sul ricorso proposto da _____ contro _____ dichiarava la conversione del contratto di lavoro a termine in contratto di lavoro a tempo indeterminato a far data dal 2.9.2019 e condannava la società al ripristino del rapporto e al pagamento di un'indennità pari a 12 mensilità.

La sentenza, nella contumacia della società convenuta, premetteva che, secondo quanto affermato dalla stessa lavoratrice, le parti avevano legittimamente stipulato un contratto "acausale" per il periodo 1.2.2018 / 31.7.2018, durante il quale la lavoratrice aveva svolto mansioni di addetta al servizio clienti, e che il contratto era stato legittimamente prorogato in forma "acausale" sino al 31.1.2019, atteso che, nonostante la vigenza del D.L. 87/2018, conv. in L. 96/2018, la durata complessiva del rapporto era esattamente pari a 12 mesi.

Ciò premesso, precisava che la lavoratrice, in primo luogo, aveva eccepito che le successive seconda, terza e quarta proroga con le quali il rapporto era stato prorogato sino al 31.1.2020, tutte causalmente



giustificate con l'esigenza di sostituzione della lavoratrice S

assente per malattia (essendo soggette alla disciplina dell'art. 21 D.Lgs. 81/2015 come modificato dal D.L. 87/2018, conv. in L. 96/2018), erano illegittime per difetto di forma scritta, essendo state comunicate solo al Centro per l'Impiego, ma mai sottoscritte dalla lavoratrice. Il Tribunale rigettava l'eccezione richiamando l'orientamento giurisprudenziale (Cass. 8443/20) in base al quale la proroga non richiede la forma scritta *ad substantiam*, purché siano palesate le ragioni della proroga.

Rigettava anche l'eccezione secondo cui la società, con una quinta proroga comunicata alla lavoratrice il 21.8.2019 (e al Centro per l'impiego il 30.8.2019), aveva superato il numero massimo di proroghe (quattro) consentito dall'art. 21, co. 1, D. L.gs. 81/2015: infatti, la quinta "proroga", seppure così formalmente indicata dal datore di lavoro, non poteva essere definita tale, visto che il termine ultimo del contratto restava invariato al 31.1.2020, senza ulteriore differimento.

La sentenza, peraltro, osservava che la quinta "proroga", impropriamente detta, si fondava su un'esigenza diversa dalle precedenti (vale a dire, la sostituzione della lavoratrice N

). La novazione delle ragioni giustificatrici non poteva che essere equiparata ad un nuovo contratto, il quale si poneva in contrasto con l'art. 21, co. 2, D. Lgs. 81/2015, secondo cui, qualora il lavoratore sia riassunto a termine entro 10 giorni dalla scadenza di un contratto di durata sino a 6 mesi, o entro 20 giorni in caso di contratto



con durata superiore a 6 mesi, il secondo contratto di trasforma a tempo indeterminato.

Ne conseguiva il diritto della ricorrente alla trasformazione del rapporto a decorrere dal 2.9.2019, data di effetto della quinta “proroga”, *rectius* del rinnovo.

premettendo che la notifica via PEC del ricorso introduttivo del giudizio era andata perduta durante i drammatici momenti della pandemia da COVID-19, proponeva appello per la riforma della sentenza e il rigetto di ogni domanda proposta in giudizio dalla lavoratrice, chiedendo anche l’ammissione di documenti.

si costituiva chiedendo il rigetto dell’appello e proponeva appello incidentale condizionato, per il caso di ritenuta fondatezza delle doglianze sollevate dalla società, volto a riaffermare, tra l’altro, la nullità delle proroghe per assenza di forma scritta e l’illegittimità della quinta proroga.

L’udienza di discussione era sostituita dal deposito telematico di note scritte, ai sensi della legislazione emergenziale contro l’epidemia da COVID-19 (art. 221, co. 4, D.L. 34/2020, conv. in L. 77/2020 e successive modifiche e integrazioni) e la causa era decisa come da dispositivo comunicato alle parti.

Per quanto ancora di interesse, in fatto è opportuno chiarire che:

- in data 29.5.2019 la società inviava al Centro per l’impiego comunicazione di proroga (la quarta) per il periodo 1.6.2019 /



31.1.2020, ove specificava che la proroga era stata disposta «*per sostituzione personale assente per malattia (S)*». Al momento non risulta certa la data di rientro in servizio» (tale causale era identica a quella indicata nelle precedenti comunicazioni inviate al Centro per l'impiego in occasione della seconda e terza proroga);

- con lettera 21.8.2019 (avente ad oggetto «*Proroga*») la società comunicava alla lavoratrice quanto segue: «*In riferimento al suo contratto di lavoro dipendente a tempo pieno e determinato in essere e con scadenza al rientro della dipendente sostituita sig.*

S *rientro previsto per il prossimo 2 settembre, le comunichiamo che lo stesso verrà prorogato alle medesime condizioni e sempre con contratto a termine in sostituzione della sig.*

N *assente dal lavoro. Il rapporto di lavoro in oggetto avrà termine al rientro in servizio del dipendente sostituito ai sensi del DL 12 luglio 2018 n. 87 e successive modifiche e integrazioni, e comunque entro e non oltre il 31 gennaio 2020»;*

- in data 30.8.2019 la società inviava al Centro per l'impiego la comunicazione di proroga ove specificava che la proroga era stata disposta «*per sostituzione personale assente per malattia (N)*». Al momento non risulta certa la data di rientro in servizio».

Con una prima censura, la società afferma che la sentenza non è condivisibile nella parte in cui, dopo aver correttamente escluso che la comunicazione del 21.8.2019 sia una proroga del rapporto, visto che il termine ultimo del contratto restava invariato al 31.1.2020, ha



erroneamente concluso per la sussistenza di un nuovo contratto. Secondo la società, si tratterebbe di una mera prosecuzione del rapporto a tempo determinato con termine invariato: infatti, era accaduto che il 2.9.2019 rientrava al lavoro la dipendente S

, anch'essa addetta al servizio clienti, e nel contempo, l'altra addetta al servizio clienti, N, si assentava per aspettativa a decorrere dall'1.9.2019 (e, a prova di tali fatti la società ha chiesto l'ammissione in appello di nuovi documenti volti a dimostrare che la S e la N svolgevano le medesime mansioni; che effettivamente la S è rientrata dalla malattia il 2.9.2019 e la N si è assentata per aspettativa dal 2.9.2019 sino al 12.1.2020; che la S nel corso del periodo di assenza inviava di volta in volta certificati medici che obbligavano la società ad aggiornare il termine del rapporto).

A dire dell'appellante, la comunicazione del 21.8.2019 non può ritenersi un nuovo contratto, bensì *«una vicenda modificativa del contratto in essere, riconducibile al potere organizzativo del datore di lavoro»*.

E a sostegno dell'assunto la società richiama l'orientamento dalla Corte di Cassazione, secondo cui il lavoratore assunto a termine per la sostituzione del lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, *«non deve essere necessariamente destinato alle medesime mansioni e/o allo stesso posto del lavoratore assente, atteso che la sostituzione ipotizzata dalla norma va intesa nel senso più confacente alle esigenze dell'impresa. Pertanto, non può essere disconosciuta*



all'imprenditore – nell'esercizio del potere autorganizzatorio - la facoltà di disporre (in conseguenza dell'assenza di un dipendente) l'utilizzazione del personale, incluso il lavoratore a termine, mediante i più opportuni spostamenti interni, con conseguente realizzazione di un insieme di sostituzioni successive per scorrimento a catena, sempre che vi sia una correlazione di tipo causale tra l'attività del sostituto e quella del soggetto sostituito, in difetto della quale si avrebbe una mera coincidenza temporale tra la sostituzione interna del dipendente assente e l'assegnazione del sostituto ad una posizione lavorativa non correlata a quella lasciata scoperta dal dipendente assente» (così, Cass. 20647/17 e le altre ivi richiamate).

La censura non è fondata.

E' opportuno chiarire che l'appellante non formula alcuna censura in ordine alla decisione del Tribunale che ha escluso che la comunicazione del 21.8.2019 sia una proroga; anzi, l'appellante afferma espressamente che tale decisione è corretta (atteso che il termine finale del contratto è rimasto invariato). Pertanto, tale decisione è rivedibile solo nel caso in cui sia necessario passare ad esaminare l'appello incidentale condizionato che ha riproposto la questione della illegittimità della quinta proroga, diversamente restando coperta dal giudicato.

Ciò premesso, occorre considerare che l'orientamento giurisprudenziale invocato dalla società non è pertinente, perché si riferisce ad un caso diverso. Invero, la giurisprudenza citata dall'appellante serve solo a chiarire che quando la ragione



dell'apposizione del termine è la necessità di sostituire un determinato dipendente assente con diritto alla conservazione del posto, non è indispensabile che il sostituto vada a ricoprire esattamente il posto del lavoratore assente, potendo il datore di lavoro coprire l'assenza anche con «*sostituzioni successive per scorrimento a catena*» (ossia, il datore di lavoro sposta un altro dipendente a coprire il posto del lavoratore assente e destina il lavoratore assunto a termine a svolgere le mansioni del dipendente spostato), sempre che vi sia una correlazione causale tra l'attività del sostituto e quello del soggetto sostituito.

Questa, è solo questa, è la facoltà riconosciuta al potere organizzatorio del datore di lavoro: ferma l'esigenza sostitutiva posta a fondamento dell'apposizione del termine (vale a dire, ferma restando la necessità di dover coprire l'assenza del dipendente assente), il datore di lavoro può realizzare tale esigenza con una certa flessibilità (nei termini spiegati dalla Corte di Cassazione), ma sempre mantenendo un legame causale tra l'apposizione del termine e l'esigenza sostitutiva dedotta nel contratto di assunzione a tempo determinato che giustificava l'apposizione del termine.

La fattispecie di causa è diversa: qui la società ha mutato l'esigenza sostitutiva che giustificava l'apposizione del termine. Ed, invero, la società, in occasione delle precedenti proroghe, dovendo individuare in base all'art. 21, co. 1, D.Lgs. 81/2015 nel testo *ratione temporis* applicabile, qual era l'esigenza di sostituzione che giustificava le proroghe, ha fatto riferimento all'assenza della lavoratrice S



assenza che era quindi la causa dell'assunzione a termine dell'odierna appellata. Con la comunicazione del 21.8.2019, la società non si è limitata a gestire, esercitando il potere autorganizzatorio, la sostituzione della S , ma ha mutato la causa dell'assunzione a termine: considerato che l'originaria esigenza sostituiva era venuta meno per effetto del rientro in servizio della S , l'ha mutata con l'esigenza di sostituzione di un'altra lavoratrice, la N

A nulla rileva che il termine ultimo sia rimasto il medesimo (31.1.2020) e che la S e la N svolgessero identiche mansioni. Occorre considerare che l'esigenza posta a base dell'ultima proroga (la quarta) inviata al Centro per l'Impiego, riguardava l'assenza della S : il termine era *incertus quando* (la società si premurava infatti di chiarire che «*non risulta certa la data di rientro in servizio*» della S), ma in ogni caso non poteva andare oltre il 31.1.2020 (da considerarsi come data ultima entro la quale il rapporto si sarebbe comunque risolto). Verificatosi il termine in data 2.9.2019, l'esigenza sostituiva cessava e, contemporaneamente, sorgeva un'esigenza diversa, legata alla necessità di sostituire la N

Tramite la comunicazione del 21.8.2019, la società ha quindi soddisfatto un'esigenza sostituiva diversa, conseguente all'assenza di un'altra lavoratrice.

A nulla rileva che la S e la N svolgessero le medesime mansioni di addette al servizio clienti: anche a volere dare per provata la circostanza, la ragione sostituiva era comunque diversa (sostituire una diversa lavoratrice) e poteva essere soddisfatta solo con un nuovo



contratto e non con un mera «*vicenda modificativa*» del contratto in essere.

Insomma, se la “proroga” del 21.8.2019 non è una proroga come stabilito dal Tribunale e come sostenuto dalla stessa appellante, neppure si può ritenerla una semplice vicenda modifica del contratto in essere, perché cambia la causa del contratto: non più la sostituzione della S , ma la sostituzione di un'altra lavoratrice, per cause che nulla hanno a che vedere con le ragioni dell'assenza della S

Con una seconda censura, formulata «*in subordine, anche a voler considerare la comunicazione del 21.8.2019 come una proroga*», la società sostiene, in primo luogo, che non vi è una norma che subordini la proroga al mantenimento della medesima causale, posto che l'art. 21, co. 01, D. Lgs. 81/2015 si limita a stabilire che dopo i primi 12 mesi il contratto può essere prorogato «*solo in presenza delle condizioni di cui all'art. 19, comma 1*», ossia delle esigenze giustificatrici l'apposizione del termine.

In ogni caso, afferma che il requisito della stessa causale sarebbe stato rispettato. Infatti, secondo l'appellante, il requisito del mantenimento, al momento della proroga, della medesima casuale è rispettato quando viene mantenuta la stessa causale tipizzata dall'art. 19, co. 1, D. Lgs. 81/2015 e, ad esempio, la causale rimanga sostitutiva, rimanga cioè del medesimo tipo. Pertanto, la causale rimane sostitutiva quando permane l'esigenza temporanea di sostituire la stessa funzione aziendale.



In tal senso, la società ha richiamato la giurisprudenza (v. Cass. 21672/19) intervenuta sull'onere del datore di lavoro di specificare la ragione dell'apposizione del termine nelle situazioni aziendali complesse e, inoltre, la giurisprudenza (Cass. 19680/18) che ha affermato che se cambia il titolo dell'assenza della lavoratrice madre (prima congedo per maternità, poi ferie), non viene comunque meno l'esigenza sostitutiva ed è quindi possibile prorogare il contratto.

Orbene, considerato che nella fattispecie deve ritenersi definitivamente accertato (salva l'eventualità di dover esaminare l'appello incidentale condizionato all'accoglimento dell'appello principale) che la comunicazione in data 21.8.2019, a dispetto del nome, non è una proroga, è evidente che tutte le considerazioni svolte in via subordinata dalla società sono irrilevanti, attenendo esse ai requisiti di validità della proroga.

E' peraltro opportuno sottolineare che la giurisprudenza invocata dalla società la giurisprudenza (Cass. 21672/19), secondo cui *«l'onere del datore di lavoro di specificare tali ragioni può ritenersi soddisfatto nelle situazioni aziendali complesse, in cui la sostituzione non sia riferita ad una singola persona, ma ad una funzione produttiva specifica che sia occasionalmente scoperta, 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»*, senza che neppure occorra *l'indicazione della persona sostituita*», non è pertinente. Infatti, nella



fattispecie la sostituzione è riferita ad una singola persona ed l'odierna appellata è stata assunta a termine per sostituire proprio quella singola persona.

E neppure è pertinente Cass. 19680/18, che ha ad oggetto un caso diverso (rapporto di lavoro a termine per sostituire una lavoratrice in maternità, prorogato per assenze per ferie e malattia del bambino successive al periodo di astensione per maternità). Nel caso deciso dalla Corte di Cassazione l'esigenza sostituiva riguarda pur sempre la medesima lavoratrice e risultava evidente che l'assenza per ferie o per malattia del bambino era connessa all'assenza per maternità, dipendendo da questa, mentre nella fattispecie di causa l'esigenza sostituiva comunicata dalla società il 21.8.2019 riguarda una lavoratrice diversa (la N), la quale, per cause indipendenti dall'assenza della S , si è assentata dal lavoro. Insomma, nel caso in esame non si ha un mero mutamento del titolo dell'assenza della medesima lavoratrice, ma l'assenza di una diversa lavoratrice.

Resta da dire che sulla base stesse delle doglianze formulate in via subordinata per il caso di ritenuta proroga, la società ha conclusivamente riaffermato che il Tribunale avrebbe dovuto dichiarare la legittimità del rapporto, atteso che la comunicazione del 21.8.2019 non costituisce un rinnovo del contratto, perché la causale sostitutiva originaria (sostituzione di una posizione di addetta al servizio clienti) è rimasta del tutto invariata, atteso che: sotto il profilo formale, il contratto a termine era stato stipulato per ragioni sostitutive e la continuazione disposta con la comunicazione del



21.8.2019 è basata sempre su ragioni sostitutive; sotto il profilo sostanziale, l'esigenza sostitutiva di sostituire un'addetta al servizio clienti è rimasta invariata con la continuazione del rapporto di lavoro a termine per la sostituzione della (temporaneamente assente) addetta al servizio clienti sig.ra N , peraltro disposto entro il limiti temporale del termine finale (31.1.2020), svolgendo la S e la N le medesime mansioni di addette al servizio clienti.

Tali assunti non sono fondati per le ragioni già sopra illustrate che non consentono di individuare nella comunicazione del 21.8.2019 una mera vicenda modificativa del contratto in essere e il permanere della medesima causa giustificativa dell'apposizione del termine.

In conclusione, è corretta la sentenza che ha ritenuto che quella del 21.8.2019 non era una proroga, ma un nuovo contratto, soggetto alla disciplina limitativa dell'art. 21, co. 2, D.Lgs. 81/2015 circa gli intervalli di tempo tra la scadenza di un contratto e la riassunzione.

Ne consegue l'infondatezza dell'appello (la società non svolge infatti altre censure e si limita a sottolineare, per scrupolo difensivo, che per il resto la sentenza è corretta).

Resta assorbito l'appello incidentale condizionato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo, con distrazione a favore dei procuratori costituiti, antistatari, che hanno reso la dichiarazione e x art. 93 c.p.c.

Il Collegio dà atto, ai fini del pagamento del contributo previsto dall'art. 1, co. 17, legge 228/12, che l'appello è stato integralmente rigettato.



PQM

respinge l'appello avverso la sentenza n. 660/20 del Tribunale di Bergamo e condanna l'appellante alla rifusione, con distrazione, delle spese del grado, liquidate in € 3.000, oltre accessori come per legge.

Brescia, 24 giugno 2021

Il Presidente est.

dott. Antonio Matano

