



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI ASCOLI PICENO

Ufficio del Giudice del Lavoro

Il dr. Pier Giorgio Palestini, decidendo in funzione di giudice del lavoro, nella presente causa iscritta al n. [REDACTED] RGLav.,

pronunzia

ai sensi dell'art. 281 sexies cpc, sentenza contestuale come da seguente motivazione e dispositivo, letti in udienza ed allegati come parte integrante del relativo verbale.

Motivi della decisione

1. Con ricorso al Tribunale di Ascoli Piceno, quale giudice del lavoro, la parte ricorrente ha chiesto la declaratoria di illegittimità dei contratti di lavoro somministrato dedotti in giudizio, la condanna all'esecuzione del rapporto ed all'immediata riammissione in servizio con pagamento delle retribuzioni arretrate ed al risarcimento dei danni.

La convenuta ha resistito con memoria chiedendo il rigetto del ricorso.

La causa è stata posta in decisione senza l'espletamento di attività istruttoria.

2. Vanno preliminarmente esaminate le eccezioni di parte resistente sulla decadenza dall'azione ex art. 32 l. n. 183/10.

E' noto che l'art. 32 l. n. 183/2010, sotto la rubrica "Decadenze e disposizioni in materia di contratti di lavoro a tempo determinato", è intervenuto in tre diverse direzioni: la prima consiste nella riformulazione della disciplina dell'impugnazione dei licenziamenti già dettata dall'art. 6 l. n. 604/1966 (comma 1); la seconda comporta l'estensione dell'istituto della decadenza dall'impugnazione sia a fattispecie di invalidità del licenziamento che prima pacificamente ne esulavano (comma 2), sia a fattispecie estranee al licenziamento, come il recesso dai contratti di collaborazione coordinata e continuativa, il trasferimento del lavoratore e, soprattutto, l'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro e quella volta a chiedere "la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo ad un soggetto diverso dal titolare del contratto" (commi 3 e 4); la terza consiste nella riscrittura delle conseguenze della nullità del termine finale di durata apposto al contratto di lavoro (commi 5, 6 e 7).

L'art. 2, comma 54, del c.d. "decreto milleproroghe" (d.l. n. 225/2010, conv. con l. n. 10/2011, in vigore dal giorno successivo alla sua pubblicazione in G.U.R.I. n. 47 del 26 febbraio 2011) interviene precisamente sulla novella dell'art. 6 l. n. 604/1966. Dispone infatti la norma cit. che «All'articolo 32 della legge 4 novembre 2010, n. 183, dopo il comma 1 è aggiunto il seguente: "1-bis. In sede di prima applicazione, le disposizioni di cui all'articolo 6, primo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011"».

Si tratta di una norma frutto di un emendamento presentato nel dichiarato intento di evitare l'operatività della norma che fissava al 23 gennaio i nuovi termini per l'impugnazione dei licenziamenti. Infatti l'art. 32 comma 4 lett. b) l. 183/2010, nell'estendere il regime della decadenza anche all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, stabiliva che esso dovesse applicarsi non soltanto ai contratti in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della l. n. 183/2010, fissando il *dies a quo* nella scadenza del rispettivo termine, ma anche a quelli già conclusi, ancorché eventualmente stipulati "in applicazione di disposizioni di legge previgenti" al d.lgs. n. 368/2001, ancorando in questo caso il *dies a quo* alla data di entrata in vigore della legge stessa.

Proprio questo trasparente intento del legislatore consente in prima battuta di escludere che la portata oggettiva della norma possa essere identificata in una sorta di moratoria generale per l'impugnazione dei licenziamenti, quasi cioè che per tutto l'anno 2011 nessuno fosse più tenuto a impugnare il recesso intimatogli dal proprio datore di lavoro: il testo normativo, infatti, non incide direttamente sui termini per l'impugnazione dei licenziamenti, ma stabilisce che le modifiche apportate dall'art. 32 l. n. 183/2010 all'art. 6 l. n. 604/1966 acquistino efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011. E se l'efficacia della novella viene rinviata al 31 dicembre 2011, di deve concludere che nessuna modifica della disciplina dettata dall'art. 6 l. n. 604/1966 si produrrà fino a tale data: con l'ulteriore conseguenza che per l'anno 2011 non entreranno nemmeno in vigore quelle norme che estendono il regime decadenziale a fattispecie che non vi erano soggette alla stregua del regime previgente.

In altri termini, ciò significa che il licenziamento nullo a causa di matrimonio o per violazione delle norme a tutela della maternità, quello intimato per motivi discriminatori o per rappresaglia o ancora quello per superamento del periodo di comportamento continueranno per tutto il 2011 a non essere soggetti al termine d'impugnazione di sessanta giorni. Lo stesso ad avviso del giudicante deve valere per tutte le altre fattispecie a cui l'art. 32 aveva esteso l'onere dell'impugnazione entro 60 giorni, inclusa l'azione di nullità del termine finale di durata del contratto di lavoro: sebbene il "milleproroghe" stabilisca che ad acquistare efficacia a decorrere dal prossimo 31 dicembre siano "le disposizioni [...] relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento", non è meno vero che i commi 2, 3 e 4 dell'art. 32 l. n. 183/2010 dispongono l'estensione del regime decadenziale mediante un espresso riferimento "alle disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo"; e se l'efficacia diretta di quest'ultimo viene differita al 31 dicembre prossimo, bisogna ritenere che altrettanto valga per la sua efficacia riflessa: in caso contrario, si arriverebbe al paradosso di estendere la vecchia formulazione dell'art. 6 l. n. 604/1966 alle nuove ipotesi di cui ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 32, il che integrerebbe un effetto che non può dirsi voluto né dal "collegato lavoro" né dal "milleproroghe". Sull'efficacia retroattiva del "milleproroghe" non possono sussistere dubbi: la norma dice espressamente che il differimento di efficacia della modifica dell'art. 6 l. n. 604/1966 si produce "in sede di prima applicazione", vincolando

così l'interprete a non tener conto di quanto potrebbe essere accaduto dal 23 gennaio scorso fino alla data della sua entrata in vigore. Deve pertanto escludersi che possano essersi verificate decadenze legate alla fase di temporanea efficacia delle modifiche apportate dall'art. 32 l. n. 183/2010 alla disciplina dei licenziamenti, sia che riguardino azioni di nullità del termine sia che concernano altre ipotesi comunque disciplinate *per relationem* dalla norma ult. cit.

C'è un ulteriore aspetto. Come detto, il "milleproroghe" stabilisce che ad essere differite al 31 dicembre prossimo sono le *modifiche* che l'art. 32 l. n. 183/2010 ha apportato al *primo comma* dell'art. 6 l. n. 604/1966: quelle, dice la norma, "relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento". Ora, a parte il fatto che anche *prima* del "collegato lavoro" i licenziamenti s'impugnavano entro 60 giorni, occorre verificare cosa accade per il *nuovo secondo comma* dell'art. 6 l. n. 604/1966, che introduce la sanzione d'inefficacia per l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento qualora non venga seguita, "entro il successivo termine di duecentosettanta giorni", dal deposito del ricorso giudiziario ovvero "dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o di arbitrato". E cosa accade qualora la conciliazione o l'arbitrato "siano rifiutati o non si raggiunga l'accordo necessario al relativo espletamento"? E se vale o no la previsione del secondo periodo del nuovo secondo comma dell'art. 6 l. n. 604/1966, che obbliga il lavoratore a depositare il ricorso giudiziario "a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo"?

Diversamente da quanto previsto dai successivi commi 2, 3 e 4, la modifica che l'art. 32 comma 1 l. n. 183/2010 ha apportato al secondo comma dell'art. 6 l. n. 604/1966 non è né letteralmente né logicamente dipendente dalla nuova formulazione data al primo comma: il presupposto della sua operatività è semplicemente l'esistenza di un'impugnazione stragiudiziale del licenziamento. Ma la disciplina dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento formava oggetto anche del *vecchio* comma primo dell'art. 6 l. n. 604/1966, la cui efficacia si è detto essere stata prorogata fino al prossimo 31 dicembre. E se così è, un'interpretazione squisitamente letterale del comma 1-*bis* aggiunto dal "milleproroghe" non può che portare al seguente risultato:

a) che ad essere differita al 31 dicembre deve essere semplicemente l'efficacia (cioè l'entrata in vigore) della modifica del *primo comma* dell'art. 6 l. n. 604/1966, secondo cui "Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso";

b) che in virtù del differimento dell'efficacia della disposizione modificatrice, fino al 31 dicembre prossimo dovrebbe mantenere la sua efficacia normativa la *vecchia* formulazione del primo comma dell'art. 6 l. n. 604/1966, secondo cui "Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro 60 giorni dalla ricezione della sua comunicazione, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso";

c) che, non ostandovi motivi di ordine letterale, logico o sistematico, la *nuova* disciplina relativa alla sopravvenuta inefficacia dell'impugnazione stragiudiziale che non sia stata seguita entro 270 giorni da quella giudiziale o dalla proposta di arbitrato o conciliazione dovrebbe continuare ad applicarsi anche nell'anno corrente, ma limitatamente ai *licenziamenti*. Con l'ulteriore implicazione che, qualora l'impugnazione successiva avvenisse con una proposta di conciliazione o arbitrato e questi fossero rifiutati o non si raggiungesse l'accordo necessario al relativo espletamento, si applicherebbe la previsione del secondo periodo del nuovo secondo comma dell'art. 6 l. n. 604/1966, che obbliga il lavoratore a depositare il ricorso giudiziario "a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo".

In definitiva bisogna concludere che le norme che non sono oggetto del differimento spieghino immediatamente l'efficacia che gli è propria: e dunque che la disciplina del nuovo secondo comma dell'art. 6 l. n. 604/1966 si applichi da subito ai licenziamenti, ancorché fino al 31 dicembre regolati, per ciò che concerne l'impugnazione stragiudiziale, dal vecchio primo comma dell'art. 6.

Del resto va evidenziato che la *norma* del primo comma dell'art. 6 l. n. 604/1966 è rimasta tale e quale, benché ne sia stato riscritto il *testo*: esattamente come prima, l'impugnazione stragiudiziale deve essere effettuata con qualsiasi atto scritto idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore, anche a mezzo dell'organizzazione sindacale di appartenenza. E se è vero che non vi sono motivi né di ordine letterale né logico che, nel nuovo testo dell'art. 6 l. n. 604/1966, leghino indissolubilmente il secondo comma al testo modificato del primo, bisogna giocoforza ritenere che l'effetto del "milleproroghe" :

- operi nel differire l'entrata in vigore dell'estensione del regime decadenziale alle altre fattispecie che secondo l'insegnamento consolidato della Cassazione ne esulavano (per le ragioni avanti specificate);
- non operi nell'impedire l'entrata in vigore del nuovo regime dell'impugnazione giudiziale o paragiudiziale del licenziamento.

Dall'ampia disamina che precede, essendo il nuovo regime decadenziale inapplicabile alla presente fattispecie avente ad oggetto l'impugnativa del rapporto di somministrazione, l'eccezione va disattesa.

3. Nel merito va esaminato il contratto con decorrenza 29.6.09 primo di una serie di 22 rapporti a t.d. (contratti + proroghe).

4. In punto di diritto, occorre premettere quanto segue.

Il Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n. 276 ha stabilito, al capo I del titolo III, la disciplina della somministrazione di lavoro ed ha sancito all'art. 85 l'abrogazione sia della legge n. 1369 del 1960 sia degli articoli da 1 a 11 della legge n. 196 del 1997 relativi alla disciplina della fornitura di lavoro temporaneo.

A riguardo della previgente disciplina è da ricordare come la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 3020 del 27/02/2003, abbia chiarito come la legge n. 196 del 1997 contemplasse due negozi distinti, ma "ontologicamente collegati", spiegando che "è stata introdotta una *intelaiatura legislativa* che pur articolandosi in negozi distinti, ciascuno dei quali funzionalizzato ad esigenze diverse, (contratto di prestazione di lavoro temporaneo - contratto di fornitura dello stesso)

postula un ontologico collegamento negoziale fra le pur distinte fonti contrattuali ed un rapporto necessariamente trilaterale fra i soggetti dell'operazione: in quanto tutti interessati - per la reciproca integrazione che avviene fra i loro interessi - all'esistenza di un rapporto di lavoro caratterizzato dalla scissione fra gestione normativa e gestione tecnico-produttiva del lavoratore, affatto diverso da quello tipico che postula, invece, l'identità fra soggetto gestore della fase normativa e quello gestore della fase tecnico produttiva".

Nell'esaminare la configurazione della nuova fattispecie alla luce dei canoni ermeneutici elaborati per la disciplina previgente, è agevole mettere in luce come, per quanto attiene ai profili analizzati dalla Corte di Cassazione, non siano rinvenibili nella novella variazioni di sorta.

Gli art. 20 e ss. del c.d. "decreto Biagi", infatti, descrivono ancora due negozi, il contratto di somministrazione di lavoro e il contratto di lavoro, che appaiono ugualmente "distinti, ma collegati", essendo ciascuno funzionalizzato ad esigenze diverse, ma postulando entrambi un ontologico collegamento negoziale fra le pur distinte fonti contrattuali ed un rapporto necessariamente trilaterale fra i soggetti dell'operazione, tutti coinvolti, per la reciproca integrazione che avviene fra i loro interessi, in un rapporto di lavoro caratterizzato dalla scissione fra gestione normativa e gestione tecnico-produttiva del lavoratore affatto diverso da quello tipico che postula, invece, l'identità fra soggetto gestore della fase normativa e quello gestore della fase tecnico produttiva.

Nella fattispecie, cioè, continua ad esservi una netta distinzione di ruoli per effetto della quale l'"impresa somministratrice" assume quello di datore di lavoro privo, tuttavia, di potere gestionale nei confronti delle energie lavorative del lavoratore, destinate, invece, ad esser fruite dall'"utilizzatore", ovvero da un diverso soggetto che viene ad assumere il controllo, secondo le sue esigenze, del prestatore messo a disposizione dalla prima impresa.

5. Rilevato, quindi, come ancor oggi l'istituto giuridico in parola sia caratterizzato da un *collegamento ontologico* dei due negozi contemplati dalla legge, pare, poi, utile mettere in luce come, ai sensi dell'art. 20 del dlgs. 276/03, il contratto di somministrazione di lavoro possa essere concluso a tempo indeterminato o a termine.

Per quanto attiene alla seconda ipotesi, il comma 4 della stessa disposizione ha specificato che *"la somministrazione di lavoro a tempo determinato e' ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore"*, con una formulazione che risulta, però, porre, sinteticamente, la principale condizione per la legittima instaurazione dell'intera fattispecie giuridica (composta dai due menzionati contratti), potendosi convenire come sia il contratto di somministrazione di manodopera che il contratto di lavoro possano reputarsi concepibili solo *"a fronte"* di dette *"ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo"*, non trovando più l'istituto - come, invece, avveniva per il lavoro temporaneo di cui alla l. 196/97 - ammissibilità solo in ipotesi astrattamente e preventivamente tipicizzate dalla legge o dalla contrattazione collettiva.

Il che serve per poi evidenziare che - mentre l'art. 21 del dlgs. 276/03 ha individuato una dettagliata disciplina per il contratto di somministrazione di manodopera - il successivo art. 22 si è limitato a prevedere, sotto la rubrica *"Disciplina dei rapporti di lavoro"*, che *"in caso di somministrazione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro e' soggetto alla disciplina di cui al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, per quanto compatibile, e in ogni caso con esclusione delle disposizioni di cui all'articolo 5, commi 3 e 4"*.

Il richiamo esplicito alla normativa regolatrice del lavoro a tempo determinato, indicata come da applicarsi anche alla fattispecie in analisi *"per quanto compatibile"*, può ben introdurre un problema ermeneutico fondamentale, ovvero se le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che rendono ammissibile, ai sensi dell'art. 20, co. 4 cit., la somministrazione di lavoro a tempo determinato debbano essere *"specificate"* per iscritto nel contratto di lavoro di cui all'art. 22 cit. negli stessi termini di cui all'art. 1, co. 2, del dlgs. 368/01 ed, in caso affermativo, con quali conseguenze in caso di accertamento dell'eccessiva genericità nella menzione delle stesse.

6. Al fine di risolvere la questione se il dlgs. 276/03 sia da interpretarsi nel senso che il contratto di somministrazione a tempo determinato richieda la *"specificazione"* per iscritto delle causali che lo legittimino ai fini della sua validità - essendosi già rammentato come l'art. 22 del decreto delegato per la *"disciplina dei rapporti di lavoro a termine"* faccia rinvio alla disciplina di cui al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, nei limiti, però, di un *"giudizio di compatibilità"* con il nuovo istituto - appare opportuno dapprima ripercorrere l'analisi delle disposizioni introdotte con il dlgs. 368/01, al fine di individuarne in modo chiaro i principi ispiratori, per poi meglio procedersi alla valutazione di compatibilità di cui si è detto.

E' da evidenziarsi immediatamente come la regolamentazione stabilita dall'art. 1 del decreto costituisca il fulcro della logica normativa introdotta dal legislatore nella materia del negozio a termine.

Per motivare l'assunto, non può non rilevarsi come, con riferimento a detto istituto, si sia passati da una regolamentazione che contemplava la previsione di una *"tassativa serie di causali"*, solo in virtù delle quali era consentita l'introduzione di una data di scadenza del vincolo contrattuale (cfr. la l. 230/62 e l'art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, che aveva attribuito alla contrattazione collettiva una facoltà di identificazione di ulteriori ipotesi nelle quali era permessa una estensione limitata degli obblighi negoziali) all'ampia clausola di cui all'art. 1 cit. che richiede solo *"ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo"* per legittimare una pattuizione di tal genere e come, a fronte della maggior autonomia concessa alle parti, sia, però, stato stabilito un onere di *"specificazione"*, per iscritto, delle suddette ragioni a carico del datore di lavoro.

E', cioè, richiesta, per ragioni di trasparenza, la specifica individuazione *ex ante* delle motivazioni del ricorso ad un siffatto schema giuridico al fine di consentire al lavoratore di conoscere le ragioni per cui è stato assunto a termine ed assicurare a questi ed al giudice la controllabilità della loro reale esistenza.

Per raggiungere il risultato di far apprendere al lavoratore, al momento dell'instaurazione del rapporto, le cause della scelta di non stipulare un rapporto *sine die* e renderle controllabili anche in un eventuale processo, è necessario assolvere all'onere di *specificazione* in modo tale 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 individuazione scritta delle esigenze che, effettivamente, *nel caso concreto*, legittimino e motivino l'assunzione a termine.

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 apposizione del termine.

Consequentemente, 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..

Tale conclusione appare, tra l'altro, supportata dalla Direttiva 1999/70 CE, della quale il D. Lgs. 368/01 costituisce attuazione, che, nella clausola 3, definizioni, recita: "*ai fini del presente accordo, il termine lavoratore a tempo determinato indica una persona con un contratto o un rapporto di lavoro definiti direttamente fra il datore di lavoro e il lavoratore e il cui termine è determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico*" (cfr. Cass. Sentenza n. 167 del 10/01/2006 e Corte cost. n.41 del 2000).

L'assenza di quelle condizioni obiettive (ovvero del "*compito specifico*" o dell' "*evento specifico*", quale può essere, ad es., la sostituzione di una persona assente) che siano state *specificate* e formalmente dichiarate dalle parti come "ragioni" giustificative del termine determina, dunque, l'*invalidità* della relativa clausola, come, del resto, sancisce l'art. 1, comma 1, cit. che afferma essere "*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 che debbano inserire nel testo contrattuale dati sufficienti per consentire nel corso del giudizio di *controllare* 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'ampissima 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.

Se si accoglie la prospettata interpretazione, si dovrebbe, dunque, 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.

Così, qualora siano presenti indicazioni di tal fatta nel testo del negozio, il giudice non potrebbe sindacare nel merito la scelta imprenditoriale che queste esprimono, ma solamente, *tramite la successiva istruttoria*, verificare la reale sussistenza dei fatti riportati a supporto (le "condizioni obiettive" di cui alla menzionata norma della Direttiva 1999/70). Se, viceversa, manchi nel contenuto del contratto una motivazione precisata in tali termini - poiché la norma, come si è anticipato, esige, quale requisito, la specificazione per iscritto delle ragioni delle parti - si verserebbe in una ipotesi di nullità della clausola attinente al termine per difetto di un elemento essenziale di *carattere formale* della fattispecie tipica delineata dal legislatore per la costituzione di un valido rapporto a tempo determinato: *non potrebbe, in tal caso, il datore di lavoro, dato il vizio formale, dimostrare, in via istruttoria, la sussistenza nel caso concreto delle ragioni*, del tipo di quelle di cui all'art. 1 co. 1 cit., da porre come presupposto della legittimità della clausola contenente il termine.

7.L'impianto del dlgs. 368/01, è dunque intrinsecamente connotato da questa ampia facoltà del datore di lavoro di identificare liberamente quale sia la propria esigenza per assumere un dipendente a termine, ma pure dall'obbligo della specificazione per iscritto della ragione individuata per consentire la controllabilità dell'effettiva sussistenza della necessità aziendale, costituendo le disposizioni contenute nei primi due commi dell'art. 1 cit. il vero e proprio fulcro della nuova disciplina.

Sicché è possibile riflettere come la previsione della "necessaria specificazione per iscritto" delle motivazioni appaia certamente "compatibile" anche con la struttura stabilita dal dlgs. 276/03 per il contratto di somministrazione a tempo determinato che, con formula di immediata assonanza a quella di cui al dlgs. 368/01, risulta ammesso "*a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore*" (cfr. art. 20, co. 4, del dlgs. 276/03) e non più per ipotesi preventivamente ed astrattamente individuate dalla legge o dalla contrattazione collettiva come avveniva sotto il rigore della l. 196/97.

Non si può, infatti, non sottolineare come la clausola di cui all'art. 20, co. 4, cit. consenta alle parti una autonomia di ampiezza identica a quella stabilita per il contratto a tempo determinato dall'art. 1, comma 1, del dlgs. 368/01, cosicché appare conforme alla *ratio* legislativa e certamente "*compatibile*" con l'impostazione dell'articolo nella materia di somministrazione la previsione del secondo comma dell'art. 1 del dlgs. 368/01 *relativa agli oneri di specificazione*, essendo finalizzata a consentire al lavoratore ed al giudice - a fronte dell'evidente estensione delle possibilità di ricorso al lavoro

somministrato dovute alla formula suddetta - *la controllabilità dell'effettiva esistenza delle esigenze che, nel contratto di lavoro* di cui all'art. 22 cit., siano dichiarate dal somministratore, in accordo con l'utilizzatore.

Per meglio ancora chiarire, si deve, del resto, evidenziare come qualora fosse ammesso che il somministratore descrivesse al dipendente *in modo generico* le motivazioni della sua assunzione e destinazione presso l'utilizzatore - magari recitandogli semplicemente la previsione di legge "per ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore" o comunicandogli una clausola di analogo *tautologico* contenuto - questi non potrebbe verificare la reale esistenza di esigenze aziendali concrete, non essendogli note.

In più, in sede processuale, l'utilizzatore o il somministratore, per poter avallare la legittimità dei contratti stipulati, potrebbero *tranquillamente limitarsi a dichiarare, ex post, quale sia stata l'attività che il lavoratore abbia compiuto*, rendendo pressoché inutile il giudizio ed inesistente la tutela giudiziaria, essendo evidente che *qualunque prestazione lavorativa* illustrassero non potrebbe che corrispondere ad "esigenze di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo aziendali", essendo nell'ampia formula legislativa praticamente includibili tutte le possibili gamme delle necessità d'impresa.

Essendo, dunque, orientamento assolutamente dominante sia nella dottrina che nella giurisprudenza quello per cui il contratto a tempo indeterminato costituisce la regola e quello a tempo determinato e le altre ipotesi di rapporti flessibili l'eccezione, (cfr. Cass. Sentenza n. 167 del 10/01/2006; Cass. Sentenza n. 26678 del 06/12/2005; Cass. Sentenza n. 15297 del 06/08/2004; Cass. Sentenza n. 12120 del 28/10/1999), non può certo reputarsi che il legislatore abbia introdotto una generale ed illimitata facoltà di ricorso alla somministrazione a tempo determinato (come sarebbe qualora si ritenesse che si dovesse rendere nota al dipendente solo la generica dicitura "per esigenze di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo aziendali" od altra equivalente), dovendosi, così, concludere come nella materia di cui agli artt. 20 e ss. del dlgs. 276/03 la *specificazione* delle concrete ed effettive ragioni giustificatrici del ricorso alla fattispecie in parola appaia non solo "compatibile" con il nuovo istituto, *ma addirittura indispensabile* per assicurare la trasparenza e così una effettiva tutela giudiziaria al lavoratore, consentendogli di *controllare* la reale esistenza delle causali comunicategli.

Ugualmente è agevole mettere in luce come anche la previsione, contenuta nell'art. 1, co. 2, del dlgs. 368/01, per cui detta specificazione debba avvenire "*per iscritto*" si riveli non solo "compatibile", ma pure necessaria, non consentendo un'identica tutela, rispetto alla formalizzazione in un documento cartaceo, la semplice menzione "orale" al dipendente delle causali contrattuali per il ricorso al lavoro somministrato.

E' consentito, conseguentemente, a tal punto, concludere come certamente l'art. 1 del dlgs. 368/01, nella sua interezza, superi il giudizio di "compatibilità" introdotto dall'art. 22 del dlgs. 276/03 per la somministrazione a tempo determinato, potendosi, in aggiunta, solo, osservare come la "specificazione per iscritto" delle ragioni dell'assunzione costituisca - come già rilevato nell'analisi della struttura del contratto a termine - un elemento essenziale *di carattere formale* anche della nuova fattispecie delineata dal legislatore.

Se si accoglie la prospettata interpretazione, si deve, pertanto, reputare valido il contratto di lavoro somministrato 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 di cui si tratta, dovendo per questo - in modo analogo che per il contratto a termine - necessariamente descrivere, *seppur sinteticamente*, la realtà particolare attinente all'impresa dell'utilizzatore (e, spesso, alle peculiari e concrete necessità relative all'ufficio, interno alla stessa, se di grandi dimensioni) e che lo ha portato alla scelta di ricorrere alla fattispecie in parola.

8. Non può, poi, essere rinvenuta una persuasiva eccezione, per ipotizzare l'incompatibilità dell'art. 1, co. 2, del dlgs. 368/01 con la nuova figura giuridica, nel testo dell'art. 21, comma 3 del dlgs. 276/03 che stabilisce che "*le informazioni di cui al comma 1, nonché la data di inizio e la durata prevedibile dell'attività lavorativa presso l'utilizzatore, devono essere comunicate per iscritto al prestatore di lavoro da parte del somministratore all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero all'atto dell'invio presso l'utilizzatore*", pur dandosi atto come, ad una prima lettura, la norma potrebbe far supporre come il contratto di lavoro somministrato non debba essere neppure stipulato per iscritto, ma solo oralmente, sembrando tenuto il somministratore nei confronti del lavoratore solo ad una "mera informativa scritta".

Nell'affrontare, tuttavia, in modo più approfondito la tematica, appare necessario iniziare ad esaminare il significato del comma 3 dell'art. 21 cit. ed osservare che le "informazioni" di cui al comma 1 della stessa previsione, che, *unitamente alla data di inizio e alla durata prevedibile dell'attività lavorativa presso l'utilizzatore*, debbono essere comunicate al dipendente dal somministratore, attengono ad elementi contenuti per iscritto nel *contratto di somministrazione di manodopera* secondo un elenco che menziona: *gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore; il numero dei lavoratori da somministrare; i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui ai commi 3 e 4 dell'articolo 20; l'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate; la data di inizio e la durata prevista del contratto di somministrazione; le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e il loro inquadramento; il luogo, l'orario e il trattamento economico e normativo delle prestazioni lavorative; l'assunzione da parte del somministratore della obbligazione del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico, nonché del versamento dei contributi previdenziali; l'assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questa effettivamente sostenuti in favore dei prestatori di lavoro; l'assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di comunicare al somministratore i trattamenti retributivi applicabili ai lavoratori comparabili; l'assunzione da parte dell'utilizzatore, in caso di inadempimento del somministratore, dell'obbligo del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico nonché del versamento dei contributi previdenziali, fatto salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore.*

Il che consente, innanzitutto, di notare come il legislatore, lungi dal consentire una *mera stipulazione orale* del contratto di lavoro di somministrazione a tempo determinato, abbia piuttosto richiesto che al prestatore venisse comunicata "*per iscritto*" ogni tipo di nozione utile per verificare la legittimità dell'*instaurazione del rapporto* e tutelare nel modo più

ampio la propria posizione (cfr. l'ampio elenco sopra riportato di cui all'art. 21, co. 1, cit.), cosicché appare assolutamente illogico reputare che, di fronte ad una così rigorosa prescrizione di *informativa scritta*, possa restare verbale proprio la definizione degli elementi essenziali del negozio.

Ma, a ben vedere, è lo stesso elenco di cui all'art. 21, co.1, cit. a contenere nelle voci contemplate *gli elementi essenziali del contratto di lavoro a tempo determinato*, laddove menziona *"i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui ai commi 3 e 4 dell'articolo 20, le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e il loro inquadramento, il luogo, l'orario e il trattamento economico e normativo delle prestazioni lavorative, l'assunzione da parte del somministratore della obbligazione del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico nonché del versamento dei contributi previdenziali"* quali requisiti che debbono essere comunicati *"per iscritto"* da parte del somministratore al dipendente insieme *"alla data di inizio e alla durata prevedibile dell'attività lavorativa presso l'utilizzatore"*.

Si tratta, cioè, della prescrizione legislativa per il somministratore di porre per iscritto le clausole attinenti alle mansioni lavorative, all'inquadramento, al luogo e all'orario di lavoro, al trattamento economico e normativo, al termine di durata del rapporto e alle sue condizioni di liceità, ovvero a quegli elementi tipici del contratto di lavoro somministrato a tempo determinato sui quali inevitabilmente il prestatore deve esprimere il proprio consenso e che, si sottolinea, per il *"principio di corrispondenza formale tra proposta ed accettazione negoziale"*, dovrà ugualmente avvenire per iscritto.

Pertanto per tali connotati della fattispecie, del tutto atecniche si rivelano le parole *"le informazioni di cui al comma 1 (...) devono essere comunicate per iscritto"* menzionate nell'art. 21, co. 3, cit., non trattandosi evidentemente, nel caso in cui si vi sia l'obbligo di porre per iscritto gli elementi essenziali di un contratto, di una *"mera informativa"* - che sarebbe, peraltro, del tutto inutile, considerato come *sugli stessi caratteri negoziali debba formarsi il consenso* di entrambe le parti e come debbano, quindi, inevitabilmente essere già noti alle stesse - ma di una vera e propria formalizzazione scritta del testo contrattuale.

Gli stessi vocaboli, viceversa, appaiono appropriati e trovano giustificazione per altri punti dell'elenco dell'art. 21 cit. che non attengono in modo diretto al contenuto del *"contratto di lavoro"* e possono essere oggetto di una semplice informativa (anche *"all'atto dell'invio del dipendente presso l'utilizzatore"*) come: *gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore; il numero dei lavoratori da somministrare; l'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate; la data di inizio e la durata prevista del contratto di somministrazione (che può essere diversa da quella del contratto di lavoro del singolo prestatore); l'assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questa effettivamente sostenuti in favore dei prestatori di lavoro; l'assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di comunicare al somministratore i trattamenti retributivi applicabili ai lavoratori comparabili; l'assunzione da parte dell'utilizzatore, in caso di inadempimento del somministratore, dell'obbligo del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico nonché del versamento dei contributi previdenziali, fatto salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore.*

Dunque, ad un'attenta analisi, anche l'art. 21 co. 3, cit. costituisce non tanto un ostacolo per sostenere l'esigenza della forma scritta per il contratto di lavoro quanto, piuttosto, una conferma di una prescrizione legislativa in tal senso.

9. Passando all'esame delle conseguenze della carenza dei requisiti prescritti dalla legge con riferimento alla *"menzione delle causali giustificative"* per ciascuno dei contratti collegati che compongono la fattispecie della somministrazione introdotta dal dlgs. 276/03 appare utile distinguere le ipotesi di seguito analizzate.

10. Con riferimento al negozio di somministrazione di manodopera, si deve rammentare come l'art. 21, co. 1, lett. c), del dlgs. 276/03 preveda l'indicazione nel medesimo delle *"ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui ai commi 3 e 4 dell'articolo 20"* e come il decreto legislativo n.251 del 6 ottobre 2004, abbia modificato il comma 4 della stessa disposizione che recitava che *"in mancanza di forma scritta, con indicazione degli elementi di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del comma 1, il contratto di somministrazione è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore"*, sopprimendo le parole: *"con indicazione degli elementi di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del comma 1"*. Dopo detta modifica, risulta, dunque, che la sanzione contemplata dal comma 4 debba scattare nell'ipotesi di carenza della forma scritta che riguardi anche solo uno degli elementi elencati dalla lett. a) alla lett. k) del comma 1 e, quindi, anche nel caso della mancanza del richiamo delle *"ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo"* di cui alla lett. c).

11. Viceversa, è da osservare come non esista un'analoga statuizione per il contratto di lavoro. La scelta legislativa resta, però, comprensibile in quanto è la stessa disciplina di cui all'art. 1, co. 2, del dlgs 368/01 (richiamata dall'art. 22 co. 2, cit.) - e della quale si è verificato la *"compatibilità"* con l'istituto - a determinare l'effetto della caduta del termine per la sua nullità, nel caso di mancata specificazione per iscritto delle *"ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui ai commi 3 e 4 dell'articolo 20"*. Si specifichi, poi, che l'applicabilità dell'art. 1 del dlgs. 368/01 determina, nel caso del difetto nel contratto di lavoro di una idonea allegazione delle causali per il ricorso al lavoro somministrato a tempo determinato, il riconoscimento di un rapporto a tempo indeterminato da imputarsi in capo all'*'utilizzatore'*.

Non potrebbe, infatti, essere reputata persuasiva la suggestiva tesi - che pur si potrebbe proporre sulla base della circostanza che l'art. 22, co. 2, cit. afferma che il decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 disciplina il rapporto di lavoro *"tra somministratore e prestatore di lavoro"* - per cui, pur ammettendosi la applicabilità alla fattispecie in parola del dlgs. 368/01, nel caso di accertamento della nullità del termine del contratto di lavoro somministrato, la relazione a tempo indeterminato si instaurerebbe non con l'utilizzatore, ma con il somministratore.

Non può, del resto, non rilevarsi, in senso contrario a tale impostazione ermeneutica, come il dettato dell'art. 22, co. 2, cit. sia evidentemente così formulato in quanto il legislatore, nel dettarlo, intendeva descrivere la disciplina di un *"lecito"*

contratto di lavoro somministrato a tempo determinato che contempla quali *parti naturali* appunto il somministratore e il prestatore di lavoro, ma non volesse certo limitare le conseguenze sanzionatorie della patologia del negozio al solo somministratore.

All'opposto, giova ricordare che l'art. 27 dello stesso decreto delegato è esplicito nel chiarire che *"quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 (...) il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione"*, dovendosi osservare come la norma renda manifesto che il lavoratore può chiedere la costituzione di un *rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore*, proprio quando la somministrazione di lavoro *"avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni"* di cui agli articoli 20, ovvero quando l'assunzione non sia disposta a fronte di quelle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che, si è detto, costituiscono le "condizioni" per l'ammissibilità dell'istituto.

Né si potrebbe sostenere che l'art. 27 sia una sanzione dedicata solo all'ipotesi di *mancata prova* in giudizio delle "causali" dichiarate e che non possa trovare applicazione in quella di lacunosa specificazione delle stesse, in violazione dell'art. 1, co. 2, del dlgs. 368/01.

Si noti, infatti, come l'art. 27 non possa essere letto separatamente all'art. 22, co.2, cit. per il quale, si è argomentato, risulta direttamente applicabile l'art. 1, co. 2, del dlgs. 368/01, cosicché anche per il contratto di lavoro somministrato appare riproponibile l'impostazione insita nel dlgs. n. 368/01 (ed illustrata nel paragrafo C della presente motivazione) per cui è possibile *"dare ingresso alle prove" sull'esistenza delle ragioni giustificative solo laddove sussista nel testo negoziale l'elemento formale proprio della fattispecie*, ovvero una sufficiente specificazione per iscritto di quelle che siano in concreto le motivazioni che hanno indotto l'utilizzatore all'assunzione.

Come si è, infatti, già sottolineato, l'art. 1 del dlgs. 368/01 è strutturato in modo tale da richiedere, innanzitutto, la preventiva "specificazione" per iscritto delle giustificazioni del ricorso ad un rapporto dalla durata limitata e, solo allorché sia sufficientemente assolto detto onere e nella fattispecie sia, dunque, presente un siffatto requisito formale è possibile per il datore di lavoro, tramite l'istruttoria del processo (che, nel caso contrario, non potrebbe neppure ammettersi) dimostrare l'effettiva esistenza delle causali specificatamente dichiarate.

Parimenti, non potrebbe pensarsi che la sanzione di cui all'art. 27 del dlgs. 276/03 possa essere evitata, laddove sia carente una sufficiente specificazione delle ragioni giustificative nel contratto di lavoro somministrato, semplicemente tramite una dimostrazione di motivazioni *"dettagliate per la prima volta negli atti processuali"*, poiché, in modo parallelo che nella regolamentazione del contratto a termine, la disciplina presuppone che il testo negoziale di cui all'art. 22, co. 2, sia completo dell'elemento di carattere formale attinente alla specificazione delle causali per potersi, poi, solo in tal caso, ammettere nel giudizio le prove richieste per poter dimostrare l'effettività delle stesse.

Si deve, quindi, concludere come, nel caso di carente specificazione di queste ultime nel testo del contratto di lavoro somministrato, trovi direttamente applicazione la sanzione di cui all'art. 27 cit., non potendo l'utilizzatore assolvere all'onere della prova sul medesimo gravante (per l'impossibilità di ammettersi le sue richieste istruttorie) della sussistenza delle ragioni giustificative che legittimerebbero il ricorso alla fattispecie.

Una volta, dunque, posto come, nel caso di difetto della specificazione per iscritto delle suddette motivazioni, risulti pienamente applicabile l'art. 27 cit. e come possa ben essere destinatario della sanzione prevista dalla norma l'utilizzatore, si deve ancora considerare come tanto qualora fosse chiamato in causa, ai sensi di detta disposizione, quest'ultimo quanto il somministratore (come pure nell'ipotesi in cui l'uno e l'altro fossero convenuti) si tratterebbe, ad ogni modo, per costoro di dover confermare la legittimità dei contratti stipulati, dimostrando che sono stati perfezionati a fronte di reali ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, essendo agevole sottolineare come, per entrambi, l'onere della prova verta sulle stesse circostanze di fatto, ovvero le concrete ed effettive necessità aziendali dell'utilizzatore che solo possono giustificare il lavoro somministrato.

12. Venendo, a tal punto, ad esaminare il primo dei contratti sottoposti al presente giudizio, si deve porre in evidenza come la clausola giustificativa del ricorso alla fattispecie, appaia del tutto generica e non soddisfacente i requisiti sopra meglio descritti, condividendosi sul punto il rilievo mosso dalla difesa di parte attrice.

Infatti, la motivazione dedotta, ovvero la dichiarazione che il contratto di somministrazione è stato stipulato dall'utilizzatore per far fronte a *"esigenze produttive relative ad un picco di lavoro"* non viene affatto ad indicare le *"concrete ragioni"* che hanno determinato le parti a stipulare il negozio in parola.

Invero, il riferimento citato è così ampio ed onnicomprensivo da abbracciare l'intera organizzazione aziendale ed un ventaglio indefinito di *ragioni di carattere organizzativo relative ad esigenze di lavoro aggiuntivo* senza minimamente appalesare quale sia stata la specifica esigenza aziendale nel periodo indicato.

Tali dati, infatti, non rendono trasparenti le *esigenze peculiari e reali* dell'utilizzatore e, d'altra parte, impediscono ogni verifica circa la reale sussistenza delle cause dichiarate.

Né, attenendo ad un elemento essenziale del contratto, di tipo formale, potrebbero essere integrati nel corso del processo.

Nel caso in esame, dunque, la clausola in parola, stante il suo contenuto, non può essere considerata conforme ai canoni stabiliti dal dettato legislativo e deve essere dichiarata l'illegittimità del ricorso ad un contratto di somministrazione per l'assunzione del ricorrente.

Risulta a questo punto superfluo l'esame specifico delle questioni attinenti agli altri negozi tra le stesse parti.

Va peraltro notato che nel caso in esame vi è stata la reiterazione di n. 22 rapporti tra contratti e proroghe dal giugno 2009 al marzo 2010 per un periodo sostanzialmente continuativo.

Appare pertanto che le esigenze fossero non già occasionali ma continuative e stabili, in quanto riferite ad un cospicuo arco di tempo.

Di talché può desumersi dalla consistente, fitta reiterazione di contratti a termine riguardanti il medesimo lavoratore e la stessa impresa utilizzatrice l'esistenza di un disegno diretto ad ottenere l'impiego continuativo di un unico soggetto, con conseguente elusione della regola della temporaneità dell'occasione che giustifica l'utilizzazione col meccanismo di cui alla legge cit.

In tale contesto l'utilizzazione delle prestazioni lavorative della parte ricorrente in base a contratti di fornitura di lavoro somministrato abbia costituito un negozio in frode alla legge, in quanto mezzo per eludere l'applicazione di norme imperative (art.1344 c.c.) ed in particolare di quelle che stabiliscono il modello di lavoro a tempo indeterminato come modello ordinario, cui si può derogare solo nei casi e nei modi previsti dalla legge.

Occorre ricordare sul punto che il Giudice può utilizzare tutti gli strumenti interpretativi a sua disposizione, in particolare facendo riferimento alle fonti comunitarie sovraordinate alla normativa italiana laddove questa palesi un contrasto con l'art 117(sul punto v direttiva 1999/70/CE, sentenza Adeneler ed ordinanza Vassilakis).

13. In accoglimento del ricorso, sulla base delle esposte argomentazioni, si deve rilevare che la prestazione di lavoro inserita nell'organizzazione della resistente ed offerta dalla parte attorea per le finalità e sotto la direzione della stessa società non può che configurare un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato alle dipendenze della medesima, ai sensi del disposto dell'art. 27 del dlgs. 276/03 che prevede che *"quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 (...) il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione"*.

Deve, pertanto, concludersi che si è instaurato, fin dalla decorrenza del primo contratto, un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra il lavoratore che ha reso la prestazione e il soggetto che ne ha usufruito.

Venendo alle conseguenze dell'accertamento di cui sopra, ritiene il giudicante che nella specie non possa trovare applicazione l'art. 18 S.L..

La Suprema Corte ha, infatti, costantemente chiarito, nella materia dei negozi a tempo determinato, che *"nell'ipotesi di scadenza di un contratto a termine illegittimamente stipulato, e di comunicazione al lavoratore, da parte del datore di lavoro, della conseguente disdetta, non sono applicabili né la norma di cui all'art. 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, né quella di cui all'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, ancorché la conversione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato dia egualmente al dipendente il diritto di riprendere il suo posto e di ottenere il risarcimento del danno qualora ciò gli venga negato. Infatti, mentre la tutela prevista dall'art. 18 cit. attiene ad una fattispecie tipica, disciplinata dal legislatore con riferimento al recesso del datore di lavoro, e presuppone l'esercizio della relativa facoltà con una manifestazione unilaterale di volontà di determinare l'estinzione del rapporto, una simile manifestazione non è configurabile nel caso di disdetta con la quale il datore di lavoro, allo scopo di evitare la rinnovazione tacita del contratto, comunichi la scadenza del termine, sia pure invalidamente apposto, al dipendente, sicché lo svolgimento delle prestazioni cessa in ragione della esecuzione che le parti danno ad una clausola nulla. Ne consegue che, al dipendente che cessi l'esecuzione della prestazione lavorativa per attuazione di fatto del termine nullo non spetta la retribuzione finché non provveda ad offrire la prestazione stessa, determinando una situazione di "mora accipiendi" del datore di lavoro"* (cfr. Cass. S.U. 8.10.2002, n. 14381 e Cass. 20.11.2001, n. 14596). Dovendosi ritenere riproponibili detti principi anche per l'ambito della somministrazione a tempo determinato, si deve osservare come, nel caso, non si sia verificato un recesso, ma una disdetta in seguito ad un termine illegittimamente apposto (il rapporto di lavoro deve, come anticipato, considerarsi a tempo indeterminato e a carico dell'utilizzatore).

14. Ne consegue l'accoglimento della domanda di condanna della resistente al ripristino del rapporto ed alla riammissione in servizio della parte ricorrente *con le medesime modalità lavorative di cui al contratto impugnato*, con la conseguente condanna al pagamento ex art. 32 comma 5 l.n. 183/10 di una indennità pari a dodici mensilità della retribuzione globale (pari ad € 1355,74 lordi mensili come da contratto) oltre rivalutazione ed interessi.

16. Le spese del giudizio seguono la soccombenza.

PQM IL TRIBUNALE

definitivamente pronunciando nella causa di cui in epigrafe, ogni ulteriore o difforme istanza assorbita o disattesa, così provvede:

- 1-dichiara l'illegittimità del contratto di somministrazione oggetto di causa, meglio indicato in motivazione;*
- 2-dichiara che tra la parte ricorrente e la società resistente intercorre un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a far data dalla decorrenza del contratto di somministrazione meglio indicato in motivazione;*
- 3-condanna la società resistente a ripristinare il rapporto di lavoro e condanna la parte resistente a pagare alla parte ricorrente l'indennità indicata in motivazione, oltre rivalutazione ed interessi di legge;*
- 4-condanna la parte resistente a rimborsare al ricorrente le spese di lite che liquida in euro 1200,00 per diritti ed euro 2500,00 per onorari oltre magg. rimb. forfet. cup e iva come per legge.*

TRIBUNALE DI ASCOLI PICENO

Depositato in Cancelleria.

Ascoli Piceno, li 12 APR. 2012

IL CANCELLIERE
Vera Cini



IL GIUDICE
dott. Pier Giorgio Palestini

TRIB. MILANO SEZ. LAVORO, SENT., 04-08-2011

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE LAVORO

in composizione monocratica e in funzione di Giudice del Lavoro, in persona della dott.ssa Chiara Colosimo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia di primo grado promossa

da

SA.Lu.

con l'Avv. Tr. del Foro di Messina, elettivamente domiciliato presso lo Studio dell'Avv. Ca. in omissis

ricorrente

contro

con l'Avv. Za. e Avv. Pe. del Foro di Roma, e Avv. Fa. del Foro di Milano, elettivamente domiciliata presso lo Studio dell'ultimo in omissis

e contro

con l'Avv. Za. e Avv. Pe. del Foro di Roma, e Avv. Fa. del Foro di Milano, elettivamente domiciliata presso lo Studio dell'ultimo in omissis

resistenti

Oggetto: impugnazione contratti a termine

All'udienza di discussione i procuratori concludevano come in atti.

Svolgimento del processo

con ricorso depositato il 12 aprile 2011, Lu.SA. conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - [] e la [], esponendo di essere stato assunto a

tempo determinato dalla prima, per la prima volta, in data 4/7/2008 con qualifica di operatore, livello H.

Riferiva che il rapporto era proseguito, a seguito della scadenza del termine del 6/9/2008, senza alcuna specifica formalizzazione e che, successivamente, erano stati stipulati con cadenza periodica altri contratti a termine e due somministrazioni sino al 14/9/2010, quando il rapporto era definitivamente cessato.

Precisava altresì che le prime assunzioni, avvenute tutte presso la sede di Milano, erano state giustificate in ragione della "circolazione dei treni periodici 1657/1658 1681/1682 1991/1992 1622/1621 1694/1695 1658/1659", treni sui quali affermava di non aver mai lavorato o, comunque, di non aver lavorato in maniera esclusiva.

Parte ricorrente, da ultimo, evidenziava che con rogito del 30/6/ [] aveva ceduto a [] il ramo ferroviario notte operante in Italia, trasferendo contestualmente il relativo personale impiegato.

Tanto premesso, deducendo l'illegittimità formale e sostanziale dell'apposizione del termine ai suddetti rapporti di lavoro, la violazione della clausola di contingentamento prevista dal C.C.N.L. di settore, e la violazione delle norme in tema di proroga, Lu.SA. chiedeva al Tribunale di accertare e dichiarare la nullità e/o comunque l'inefficacia delle clausole relative al termine apposto ai contratti di lavoro intercorsi con la [] e, per, l'effetto, di accertare e dichiarare la natura tempo indeterminato del rapporto lavorativo sin dal 4/7/2008.

Parte ricorrente domandava, poi, di accertare e dichiarare l'irregolarità dei rapporti di somministrazione intercorsi, con conseguente nullità dei contratti a termine siglati e il diritto alla costituzione di un rapporto a tempo indeterminato sin dall'inizio della somministrazione.

facendo così salvi i diritti di quanti alla data del 24 gennaio 2011 non avessero ancora provveduto alle impugnazioni ivi disciplinate.

Tanto si afferma per le ragioni di seguito esposte.

In primo luogo, l'art. 2, co. 54, D.L. 225/2010 prevede espressamente che le disposizioni di cui all'art. 6, co. 1, legge 604/1966, come modificato dal comma primo dell'art. 32 legge 183/2010, relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011, in sede di prima applicazione".

Se, dunque, la norma dispone dell'efficacia della disciplina "in sede di prima applicazione", la sua portata non può che essere retroattiva, ossia destinata a regolamentare i primi effetti della nuova disciplina, con la conseguenza di una sostanziale "rimessione in termini" di quanti fossero medio tempore decaduti per lo spirare della data del 24 gennaio 2011.

La previsione in parola, d'altronde, ove interpretata in senso contrario non avrebbe senso alcuno: posto che la stessa si riferisce espressamente al "al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento" e che detto termine per il licenziamento era già previsto dalla legge 604/1966, pare ovvio che il Legislatore abbia voluto posticipare gli effetti della novella legislativa per ritardare gli effetti preclusivi delle nuove decadenze introdotte dall'art. 32 legge 183/2010 complessivamente considerato.

Nessun dubbio, poi, che il Decreto Milleproroghe debba trovare attuazione anche in materia di impugnazione dei contratti a termine: l'art. 32, co. 4, legge 183/2010, infatti, espressamente richiama "le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo".

Nel merito, si osserva quanto segue.

Sotto il profilo prettamente formale si rammenta che in forza del D.Lgs. 368/2001, l'apposizione del termine a un contratto di lavoro impone, sempre e comunque, l'indicazione delle "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" che lo hanno giustificato, oltre che del nesso causale sussistente tra tali esigenze e la stipula di quello specifico contratto. L'art. 1, co. 2, in particolare, prevede che l'apposizione del termine sia "priva di effetto" qualora non risulti, "direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma F.

Tale onere di specificazione, che grava sul datore di lavoro e non può ritenersi soddisfatto da un mero richiamo "testuale" delle ragioni legislativamente previste, esige che le ragioni siano esplicitate in concreto, con puntuale riferimento allo stipulando contratto e alla posizione lavorativa assegnata. Nella regolamentazione contrattuale, in sostanza, le ragioni giustificatrici l'apposizione del termine debbono essere riempite di contenuto, ciò, anche al fine di consentire il successivo controllo giurisdizionale sull'effettiva sussistenza delle stesse.

Il difetto di tale elemento essenziale comporta la nullità dell'apposizione del termine.

In considerazione di quanto sin qui premesso, si ritiene che la clausola giustificativa inserita nel primo contratto oggetto del presente giudizio sia oltremodo generica e che, come tale, non soddisfi i requisiti di cui all'art. 1 D.Lgs. 368/2001.

Lu.SA. è stato assunto, una prima volta, con contratto a tempo determinato avente decorrenza dal 4/7/2008 al 6/9/2008, a fronte di "necessità contingenti che hanno portato ad un incremento dell'attività lavorativa dovuto alla circolazione dei treni periodici 1991/1992 - 715/752" (cfr. doc. 1, fascicolo C.I.).

La causale risulta oltremodo generica non essendo state specificate né le ragioni che avrebbero determinato l'incremento dell'attività lavorativa (la definizione "necessità contingenti" è mera clausola di stile), né le tratte interessate dai treni sopra indicati, né la frequenza di percorrenza.

Da un punto di vista prettamente sostanziale, inoltre, si rammenta che, se il legislatore ha lasciato libero l'imprenditore di indicare le ragioni per le quali ha necessità di ricorrere al contratto a tempo determinato - fermo l'obbligo di una loro puntuale specificazione in contratto - lo ha poi onerato (come del resto avveniva in passato) di dare prova dell'effettiva sussistenza delle stesse.

Nel caso di specie, tuttavia, parte resistente non ha introdotto in giudizio elementi idonei a dimostrare il legittimo ricorso alla fattispecie contrattuale in parola, con la conseguenza che l'accertamento istruttorio non ha potuto avere luogo.

medesima (ossia del comportamento tenuto dalle parti e di eventuali altre significative circostanze - Cass. Civ., Sez. Lav., 2 dicembre 2000, n. 15403).

Tale orientamento può ritenersi ormai consolidato.

Con pronuncia dell'11 settembre 2003, n. 13370, la Suprema Corte ha altresì precisato che "è configurabile la risoluzione per mutuo consenso del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 1372, comma primo, cod. civ., anche in presenza non di dichiarazioni ma di comportamenti significativi tenuti dalle parti. In particolare, è suscettibile di una qualificazione in tal senso il comportamento delle parti che, in relazione alla scadenza del termine illegittimamente apposto al contratto, determinano la cessazione della funzionalità di fatto del rapporto per una durata e con modalità tali da evidenziare il loro completo disinteresse alla sua attuazione".

Uno degli elementi cui è possibile far riferimento per interpretare la volontà delle parti, dunque, è certamente ravvisabile nel lungo tempo lasciato trascorrere dopo la scadenza dell'ultimo contratto a termine e prima di agire per il riconoscimento di un rapporto a tempo indeterminato.

Tra le parti del presente giudizio, tuttavia, si sono succeduti molteplici rapporti e l'ultimo è giunto in scadenza il 14/9/2010; il 24/1/2011, Lu.SA. aveva già provveduto a impugnare i detti rapporti e a offrire la propria prestazione lavorativa a [] (cfr. fascicolo ricorrente).

Il breve lasso di tempo intercorso tra la scadenza dell'ultimo rapporto e l'impugnazione dei termini è prova evidente del fatto che il ricorrente confidasse nel ripristino del rapporto di lavoro.

L'eccezione, pertanto, deve essere respinta.

Parte ricorrente ha domandato la condanna delle convenute - in solido tra loro - al risarcimento del danno commisurato in misura pari alle retribuzioni perse dalla data del primo contratto in poi.

La domanda deve essere accolta, seppur nei limiti previsti dall'art. 32, co. 5, legge 183/2010.

Con l'art. 32 legge 183/2010, il Legislatore è intervenuto per disciplinare espressamente una fattispecie che aveva sino ad oggi trovato una regolamentazione nella disciplina generale in materia di contratti e di tutela risarcitoria.

L'art. 32, co. 5, legge 183/2010 prevede infatti che "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".

Stante il tenore letterale della norma, non può revocarsi in dubbio che l'indennità ivi prevista sia stabilita a titolo prettamente risarcitorio e che, pertanto, l'intento del Legislatore sia stato quello di introdurre una specifica disciplina per il risarcimento del danno derivante dall'illegittima apposizione di termine a un contratto di lavoro.

L'indennità risarcitoria di cui all'art. 32, co. 5, legge 183/2010 deve essere determinata in considerazione dei criteri richiamati dagli artt. 32, co. 5, art. 30, co. 3 legge 183/2010 e art. 8 legge 604/1966.

Avendo omissa parte ricorrente qualsivoglia deduzione in ordine ai suddetti parametri, detta indennità non può che essere ivi liquidata nella misura minima di legge pari a 2,5 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi e rivalutazione dalla pronuncia al saldo effettivo.

Trattandosi di un'indennità forfetizzata, nulla dovrà essere detratto a titolo di aliunde perceptum.

In merito alla domanda di risarcimento formulata in ricorso e al suo accoglimento in misura ridotta, pare opportuno evidenziare che la previsione di un'indennità forfettaria e onnicomprensiva risulta del tutto coerente con l'ordinamento giuslavoristico al quale solo, d'altronde, può farsi riferimento nel valutare l'eventuale contrasto della norma con il portato costituzionale.

A questo riguardo, deve osservarsi che il sistema predisposto dall'ordinamento a tutela del lavoratore già conosce un'ipotesi di risarcimento forfetizzato all'art. 8 legge 604/1966.

Nel caso di specie, peraltro, l'indennità onnicomprensiva è prevista in un caso in cui - a differenza di quanto accade a fronte dell'accertamento della nullità del termine e della conversione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato - al lavoratore non è riconosciuto il diritto di riprendere servizio presso il datore di lavoro che lo ha illegittimamente licenziato.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva ex art. 431 c.p.c.

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 c.p.c., si riserva la motivazione a 5 giorni.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando,

dichiara la nullità del termine finale apposto al contratto stipulato tra Lu.SA. e
 - C.I. - il 2/7/2008 e, per l'effetto, dichiara che tra il ricorrente e la convenuta sussiste un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con decorrenza 4/7/2008.

Accerta e dichiara che suddetto rapporto è stato trasferito, ai sensi dell'art. 2112 c.c., a e, conseguentemente, condanna quest'ultima a riammettere in servizio la parte ricorrente nel luogo e nelle mansioni di cui in precedenza.

Condanna le società convenute - in solido tra loro - a corrispondere al ricorrente l'indennità risarcitoria di cui all'art. 32, co. 5, legge 183/2010, determinata in misura pari a 2,5 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi e rivalutazione dalla pronuncia al saldo effettivo.

Rigetta per il resto il ricorso.

Condanna le società convenute - in solido tra loro - alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi Euro 2.800,00 oltre I.V.A. e C.P.A.

Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Riserva il deposito della motivazione a 5 giorni.