



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

sent. 464/09
R. f. 1160/08
Cov 5652

Il Giudice del lavoro di Monza dott.ssa Cristina Dani ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 1160/2008 R.G.L., discussa all'udienza del 17 settembre 2009

tra

LEDDA SARA rappresentata e difesa dagli avv. Leonardo e Marcello Giorgio e presso gli stessi elettivamente domiciliata in Milano, viale Regina Margherita n. 26, come da mandato a margine del ricorso

(ricorrente)

e

SIRA S.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, per procura in margine alla memoria, dall'avv. Massimo Martinelli, presso il quale è elettiv. domiciliata in Monza, via Lissoni n. 5

(convenuta)

oggetto: contratto a termine

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in cancelleria il 5.6.08, Sara Ledda esponeva di essere stata assunta dalla società Sira S.r.l. dall'8.6.06 al 29.9.06 con contratto di lavoro a tempo determinato motivato dalla presenza di un "particolare incremento di commesse"; aggiungeva che tale contratto era stato prorogato sino al 30.3.07 in ragione di "necessità tecnico produttiva di produzione di antenne, sistemi di antenna ed accessori". Deduceva poi che dal 2.5.07 al 30.6.07 era stata di nuovo assunta da Sira in forza di contratto a termine stipulato per "incremento dell'attività produttiva con scadenze indifferibili nel tempo"; precisava altresì che anche tale contratto era stato poi prorogato sino al 3.8.07 in ragione di "necessità tecnico produttiva di produzione di antenne, sistemi di antenna ed accessori".

Ciò premesso, eccepiva la "nullità e/o illegittimità e/o inefficacia" del termine apposto ai predetti contratti; in proposito poneva innanzitutto in evidenza la genericità della motivazione addotta a giustificazione del primo contratto, con conseguente violazione di quanto previsto dall'art. 1 del d.lgs. 368/2001; negava poi che fossero mai intervenuti i pretesi incrementi di commesse; asseriva altresì che la proroga, oltre ad essere priva di causa in quanto intervenuta nel corso di un ordinario rapporto di lavoro a tempo indeterminato, era anche di per sé illegittima in ragione dell'assenza di cause giustificative sopravvenute;

svolgeva inoltre analoghe considerazioni in ordine al secondo contratto ed alla sua proroga; eccettuava altresì il superamento dei limiti quantitativi (8% dei lavoratori occupati a tempo indeterminato) previsti per le assunzioni a termine dal CCNL metalmeccanici del 1999; infine evidenziava il fatto che il considerevole ricorso fatto per anni a contratti a termine era indicativo della presenza di una dimensione produttiva ormai strutturata e di vacanze di organico da fronteggiare con ordinari rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Chiedeva quindi l'accertamento della sussistenza di un rapporto a tempo indeterminato sin dal 12.6.06 (o da altra data ritenuta di giustizia) e la condanna della convenuta alla sua riammissione in servizio ed al pagamento della retribuzione dalla data della messa in mora, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali.

Costituitasi in giudizio, la società Sira S.r.l. - dopo aver evidenziato il fatto che, dopo la fine del secondo rapporto di lavoro e l'impugnazione dei contratti per mezzo di legali, la società aveva offerto alla ricorrente un nuovo contratto a termine, che però non era stato possibile concludere in ragione del ritardo con il quale tale offerta era stata accettata - ribadiva la validità dei contratti a termine intercorsi, sia sostenendo la non genericità delle causali apposte, sia evidenziando che la presenza in Sira della ricorrente era stata conseguente alla necessità di far fronte alla presenza di picchi di commesse, nell'ambito di una organizzazione produttiva caratterizzata dalla impossibilità (a fronte di un cliente che assicurava il 60/70% del fatturato e della estrema flessibilità degli ordini, variabili nel tempo e imprevedibili) di consentire programmazioni a medio/lungo termine. Sosteneva inoltre la legittimità formale delle proroghe. Precisava poi, in ordine al preteso superamento dei limiti quantitativi previsti dal CCNL metalmeccanici del 1999, di aver operato nel rispetto di un accordo sindacale, sottoscritto nel 1999, che aveva stabilito la possibilità aziendale di superare, in sede di ricorso a contratti a termine, il limite posto dalla contrattazione collettiva; aggiungeva anche di aver sempre provveduto a comunicare periodicamente alle RSU i dati relativi allo stato occupazionale dell'azienda. Invocava infine l'applicabilità dell'art. 4 bis del d.lgs. 368/2001, introdotto dalla legge 133/2008.

Chiedeva quindi che il giudice rigettasse il ricorso e, in subordine, che limitasse il risarcimento del danno ad una indennità calcolata (come previsto dall'art. 4 bis d.lgs. 368/2001) secondo i criteri di cui all'art. 8 l. 604/66.

Tentata senza esito la conciliazione ed acquisite note autorizzate, all'udienza del 17 settembre 2009 il Giudice, all'esito della discussione, decideva come da dispositivo di cui dava lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) I fatti

a) Sara Ledda è stata assunta dalla società Sira S.r.l. dall'8.6.06 al 29.9.06 con contratto di lavoro a tempo determinato motivato dalla presenza di un "particolare incremento di commesse"; tale contratto è stato poi prorogato sino al 30.3.07 in ragione di "necessità tecnico produttiva di produzione di antenne, sistemi di antenna ed accessori".

Successivamente, dal 2.5.07 al 30.6.07, la ricorrente è stata di nuovo assunta in forza di contratto a termine stipulato per "incremento dell'attività produttiva con scadenze indifferibili nel tempo"; anche tale contratto è stato poi prorogato sino al 3.8.07 in ragione di "necessità tecnico produttiva di produzione di antenne, sistemi di antenna ed accessori".

b) A seguito della scadenza del termine, Sara Ledda ha contestato la legittimità della "espulsione".

Quindi, tramite i propri legali, ha offerto la prestazione lavorativa con lettera del 20.9.07, ricevuta dalla convenuta il 25.9.07.

c) Con lettera del 31.10.07 la convenuta, anch'essa tramite il proprio legale, ha offerto alla ricorrente un contratto a termine con decorrenza immediata e scadenza al 31.10.08.

Tale offerta è stata accettata dalla ricorrente solo in data 23.11.07, quando però ormai, secondo quanto riferito dalla convenuta, erano venute meno le esigenze produttive che avevano reso possibile la predetta offerta.

d) Dopo la fine del rapporto con la convenuta, la ricorrente ha lavorato per terzi dal 26.5.08 al 28.8.08 con contratto a termine.

Dal giugno 2009 lavora invece con contratto a progetto, in ragione del quale ha percepito - ad eccezione del mese di agosto, in cui non ha lavorato e non percepito alcunché - un compenso pari a circa 850 Euro netti mensili. (v. dichiarazioni rese dalla ricorrente all'udienza del 17.9.09)

2) Eccezione di nullità per vizi formali

Ciò premesso, occorre innanzitutto chiarire che nessuna violazione dell'art. 1, co. 2, del d.lgs. 368/2001 è ravvisabile nel caso in esame.

E' ben vero che l'assunzione a tempo determinato richiede l'espressa specificazione - essendo in difetto priva di effetto l'apposizione del termine - delle ragioni di carattere tecnico, produttivo organizzativo e sostitutivo sulla cui base il datore di lavoro ha ritenuto di poter procedere all'assunzione.

Tuttavia, nel caso in esame, tale indicazione (che è richiesta solo per la stipula del contratto, e non per la sua proroga) è avvenuta in termini sufficientemente specifici.

Del resto la causale indicata è sostanzialmente analoga a quella che, in attuazione dell'art. 23 della legge 56/87, era stata individuata (*"per punte di più intensa attività derivanti dall'acquisizione di commesse..."*) dalle stesse parti collettive nel CCNL Metalmeccanici del 1999.

3) Eccezione di illegittimità delle assunzioni a termine per superamento della soglia prevista dal CCNL metalmeccanici del 1999

a) Va altresì respinta l'eccezione (sempre volta alla declaratoria della illegittimità dell'assunzione a termine) relativa al superamento dei limiti quantitativi previsti dal CCNL Metalmeccanici del 1999, secondo cui le assunzioni a termine, per le ipotesi individuate dalle parti collettive in attuazione dell'art. 23 della legge 56/87, non dovevano superare (in caso di aziende, quali la convenuta, aventi più di 100 dipendenti) la soglia dell'8%.

E' ben vero che tale soglia – posto che la convenuta, per sua ammissione, ha avuto alle proprie dipendenze un numero di lavoratori a termine pari, rispetto ai dipendenti assunti a tempo determinato, al 23,67% nel 2006 e all'11,92 % nel 2007 – sarebbe stata nel caso in esame superata.

Ed è altrettanto vero che, ritenute applicabili le previsioni di cui al CCNL del 1999 ai contratti oggetto di causa, tale superamento determinerebbe, venendo meno uno dei presupposti sostanziali individuati (in sede collettiva) per il ricorso ai contratti a termine, la nullità del termine apposto ai contratti stipulati dalle parti.

Né sarebbe utilmente invocabile, da parte della Sira, l'accordo aziendale del 1999, con il quale era stata convenuta una illimitata possibilità di assunzioni termine "a fronte di punte di lavoro improvvise e per commesse urgenti"; tale accordo – privo di previsioni in ordine alla sua durata e della benché minima individuazione di una soglia massima di assunzioni a termine – dovrebbe infatti essere dichiarato affetto da nullità, posto che il CCNL del 1999 consentiva, in sede aziendale, non già di abolire il limite quantitativo, ma solo di prevedere una "elevazione" di tale limite in ragione di "specifiche esigenze aziendali".

b) In realtà quanto previsto dal CCNL metalmeccanici del 1999 - che è l'ultimo CCNL del settore che ha individuato limiti quantitativi per le assunzioni a termine, non avendo previsto alcun limite né il CCNL del 2003, né (a quanto consta) quello del 2008 - non rileva in alcun modo nel caso in esame.

E' ben vero che il CCNL metalmeccanici del 1999 – sottoscritto da FIOM, FIM e UILM e recante nell'art. 36 una clausola di "durata" che prevedeva, in assenza di disdetta prima della scadenza del 31.12.02, il rinnovo del contratto stesso e, in caso di disdetta, la prosecuzione della vigenza sino alla sostituzione da parte del successivo CCNL – non può

ritenersi essere stato validamente sostituito, agli effetti dell'art. 36, dal CCNL metalmeccanici del 2003, sottoscritto solo dalla FIM e dalla UILM e non già da tutti i soggetti che erano stati "parte" del CCNL del 1999; appare infatti corretto ritenere che le parti che avevano stipulato l'art. 36 cit. avessero individuato la data finale della ultrattività del vecchio CCNL oltre la scadenza contrattuale con riferimento ad un nuovo CCNL sottoscritto dalle medesime parti stipulanti e non già con riferimento ad una sottoscrizione ad opera di alcune di dette parti o, addirittura, ad opera di un qualsiasi sindacato (magari anche "giallo"). Conseguentemente deve concludersi che, nel periodo intercorrente fra la sottoscrizione da parte di FIM e UILM del CCNL del 2003 e la sottoscrizione unitaria del CCNL 2008, il settore metalmeccanico industria sia stato caratterizzato dalla anomala coesistenza di due diversi CCNL.

E' altrettanto vero che - essendo la FIOM l'organizzazione che, nel settore, ha (secondo quanto risultante dalla documentazione prodotta in corso di giudizio dalla ricorrente) un numero di iscritti superiore alla somma degli iscritti alla FIM e alla UILM - il CCNL del 1999, nel raffronto con quello del 2003, sarebbe quello a cui dovrebbe essere attribuita la qualifica di CCNL sottoscritto da una organizzazione avente comparativamente maggiore rappresentatività.

Ed è infine del pari indubbio il fatto che l'art. 10, co. 7, del d.lgs. 368/2001 dispone che 7 "l'individuazione ..., di limiti quantitativi di utilizzazione dell'istituto del contratto a tempo determinato stipulato ai sensi dell'articolo 1, comma 1, e' affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente piu' rappresentativi".

c) Tuttavia deve innanzitutto ritenersi che i CCNL a cui fa riferimento l'art. 10, co. 7, cit., possano essere solo quelli successivi al d.lgs. 368/2001.

Tale interpretazione si impone per una pluralità di considerazioni.

In primo luogo lo stesso art. 10, co. 7, detta, in materia, una disciplina che di per sé non consente di ipotizzare una automatica trasposizione (ai fini previsti dalla norma) delle previsioni dei vecchi CCNL in tema di limiti quantitativi: l'art. 7 individua infatti numerose ipotesi nelle quali i contratti a tempo determinato sono in ogni caso esenti da limitazioni quantitative; fra tali ipotesi ve ne rientrano talune (quali i contratti conclusi nella fase di avvio di nuove attività, i contratti conclusi per intensificazione dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno, i contratti stipulati a conclusione di un periodo di tirocinio o di stage, allo scopo di facilitare l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro, ovvero stipulati con lavoratori di età superiore ai cinquantacinque anni, nonché i contratti di cui al comma 8 del medesimo art. 10) che ben potrebbero essere ricondotte alle ipotesi individuate in sede collettiva ai sensi di cui all'art. 23 della legge 56/87, ossia a quelle ipotesi per le quali erano appunto previsti,

nei vecchi CCNL, limiti quantitativi; conseguentemente, laddove si ritenessero applicabili comunque i limiti previsti dai vecchi CCNL, si renderebbe necessaria, a fini di interpretazione e "conservazione" delle previgenti disposizioni, una operazione di "ritaglio" e di "ridefinizione" degli stessi limiti, dovendosi dagli stessi "scorporare" la quota riferibile ai casi in cui, nel regime introdotto dal d.lgs. 368/2001, tali limiti non sono più ammissibili.

In secondo luogo non può non tenersi conto della radicale diversità della regolamentazione del contratto a termine fra l'epoca anteriore al d.lgs. 368/2001 (caratterizzata da una rigida tipizzazione delle ipotesi di assunzione operata dalla stessa legge o, tramite i c.d. rinvii in bianco consentiti dall'art. 23 della legge 56/87, dalla contrattazione collettiva) e quella successiva (in cui l'individuazione delle ragioni legittimanti l'assunzione è rimessa al datore di lavoro, sia pure nei limiti della effettiva presenza di oggettive ragioni di carattere tecnico, produttivo organizzativo e sostitutivo). Applicare quindi ai "nuovi" rapporti a termine i "vecchi" limiti appare una operazione che pone in relazione situazioni fra loro non necessariamente omogenee.

Infine deve evidenziarsi la presenza, all'art. 11 del medesimo d.lgs. 368/2001, di una disciplina transitoria che pone precisi limiti temporali alla operatività delle previgenti disposizioni dei CCNL in tema di contratti a termine e che quindi di per sé non consente di ipotizzare una coincidenza fra i CCNL richiamati dall'art. 10 e quelli di cui all'art. 11.

d) E' poi dirimente, al di là di ogni altra considerazione, il fatto che l'art. 11 del d.lgs. 368/2001 (secondo cui, *"in relazione agli effetti derivanti dalla abrogazione delle disposizioni di cui al comma 1, le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulate ai sensi dell'articolo 23 della citata legge n. 56 del 1987 e vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, manterranno, in via transitoria e salve diverse intese, la loro efficacia fino alla data di scadenza dei contratti collettivi nazionali di lavoro"*) ha espressamente riconnesso la durata transitoria delle previsioni dei CCNL pre-vigenti alla specifica data di scadenza dei medesimi.

Ebbene, la lettera della legge appare chiara, stante la specifica opzione terminologica, nel fare riferimento non già alla fine della operatività dei CCNL per ultra-attività conseguenti a una *prorogatio* degli stessi, bensì alla specifica scadenza prevista nel testo dei contratti collettivi nazionali.

Tale scadenza, per il CCNL del 1999, era fissata al 31.12.02. Conseguentemente nessun limite numerico era operante nel periodo in cui hanno avuto svolgimento i contratti oggetto di causa.

4) **Eccezioni di nullità dell'apposizione del termine per difetto dei presupposti sostanziali**

a) E' pacifico che il rapporto di lavoro a termine ha un carattere di specialità rispetto all'ordinaria tipologia del contratto di lavoro, tuttora caratterizzata dalla indeterminatezza della durata.

Da tale carattere di specialità discende, necessariamente, che – laddove il lavoratore contesti la legittimità del ricorso al lavoro a termine e rivendichi l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato – è onere del datore di lavoro fornire prova del rispetto dei limiti e delle condizioni legittimanti il ricorso a tale tipologia di contratto.

b) Ciò posto si osserva che la documentazione prodotta dalla convenuta (avente ad oggetto ordini provenienti dal cliente Kathrein-Werke KG) in effetti conferma che, nel periodo che va dal giugno al settembre 2006 (periodo inerente l'originaria durata del primo contratto), si è veramente verificato quel "particolare incremento di commesse" indicato in sede di assunzione.

Le previsioni di produzione al 1.6.06 evidenziavano infatti, per i sei mesi successivi, una crescita pari a circa il 33% rispetto alle previsioni che, per lo stesso periodo, erano state effettuate nel mese di marzo dello stesso anno.

Né – stante la peculiare struttura produttiva della convenuta, caratterizzata dalla estrema variabilità degli ordini della Kathrein-Werke KG (v. documentazione in atti) e dalla conseguente impossibilità, a fronte delle continue variazioni delle previsioni degli ordini, di programmare il lavoro a medio-lungo termine – è censurabile il fatto che la ricorrente sia stata assunta con un contratto avente durata solo sino a settembre e non già sino a dicembre: dai documenti in atti emerge infatti che, spesso, non vi erano state poi conferme dei *trend* di crescita (o di decremento) originariamente previsti; nel mese di giugno non vi era quindi certezza, per la Sira, in merito all'effettività della durata semestrale del preventivato *trend* di crescita.

Sempre dai documenti in atti risulta che, alla data del 6.9.06, le previsioni per il periodo successivo segnalavano, nella produzione, un ulteriore significativo aumento sino alla fine di dicembre ed una attestazione su livelli elevati per i primi mesi del 2007. Legittima deve quindi ritenersi la proroga sino al marzo 2007.

c) Diversa è la conclusione per il secondo contratto, stipulato dal 2.5.07 al 30.6.07 per "*incremento dell'attività produttiva con scadenze indifferibili nel tempo*" e poi prorogato sino al 3.8.07 in ragione di "*necessità tecnico produttiva di produzione di antenne, sistemi di antenna ed accessori*".

Benché la documentazione in atti confermi sia il fatto che, a metà aprile 2007, le previsioni per i mesi di maggio e giugno erano indicative di un elevatissimo incremento di commesse rispetto alle previsioni, relative ai medesimi mesi, effettuate nel mese di gennaio (v. docc. 28 e 29 res.), ciò che è dirimente è la considerazione che manca la prova del fatto che tale incremento di commesse dovesse essere evaso "con scadenze indifferibili nel tempo".

Tale indifferibilità non risulta infatti dalla documentazione in atti, che attiene a schede di ordini e a previsioni di produzione; né - in assenza di documentazione relativa a pattuizioni (o imposizioni) in merito alla applicazione di penali o alla previsione di una possibile risoluzione dei contratti in caso di ritardo nelle consegne - l'esistenza di una simile indifferibilità può essere tratta dalla mera presenza di schede di ordini relativi a determinate settimane di produzione.

Né, con riguardo a tale indifferibilità, è stata svolta una qualche deduzione nei capitoli istruttori articolati in memoria.

d) Conseguentemente deve concludersi nel senso che parte convenuta non ha in alcun modo fatto fronte all'onere di provare la sussistenza della causale indicata nel contratto.

Stante la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 4 bis del d.lgs. 368/2001 (v. Corte Cost. 214/2009), deve quindi dichiararsi che, a decorrere dal 2.5.07, è intercorso fra le parti un ordinario rapporto di lavoro a tempo indeterminato, stante (ex art. 1419, comma 2, c.c.) l'automatica sostituzione della clausola nulla ad opera della normativa generale in tema di tempo indeterminato.

e) Conseguentemente è di per sé illegittima anche la proroga, essendo questa intervenuta nell'ambito di un ordinario rapporto a tempo indeterminato.

5) Conseguenze della illegittimità del termine

a) Dal fatto che il rapporto intercorso tra le parti è a tempo indeterminato fin dalla data del 2.5.07 discende la prosecuzione del rapporto stesso al di là del termine pattuito in sede di proroga.

Ne discende altresì il diritto della ricorrente alla riammissione nel posto di lavoro ed al risarcimento del danno, da commisurarsi (in astratto) alle retribuzioni perdute, maturate dal momento (25.9.07) in cui la Ledda ha, con lettera ricevuta dalla convenuta, offerto la propria prestazione con effetti di messa in mora.

b) In sede di quantificazione del risarcimento del danno deve però, innanzitutto, tenersi conto del c.d. *aliunde perceptum*. Vanno quindi espunti i periodi dal 26.5.08 al 28.8.08 (in cui la ricorrente ha regolarmente lavorato con contratto a termine presso terzi) e gli importi (parti a Euro 850 netti mensili) percepiti a partire da giugno 2009 (ad eccezione di agosto):

Inoltre deve tenersi conto del c.d. *aliunde percipiendum*. Non può infatti prescindersi dalle specifiche deduzioni, svolte in memoria, relative alle conseguenze della tardiva accettazione dell'offerta (che, per quanto consta, non era condizionata alla rinuncia alla impugnazione dei contratti a termine oggetto di causa) di un contratto a termine nel periodo novembre 2007/gennaio 2008; trattasi infatti di questioni rilevanti sub art. 1227, comma 2, c.c. (il cui contenuto è stato di fatto richiamato, sia pure implicitamente, in memoria).

c) La convenuta deve essere quindi condannata al pagamento delle retribuzioni (da individuarsi nell'importo, desumibile dai listini paga prodotti sub. doc. 6 ric., di Euro 1361,67, comprensivo del ratei di 13ma e di 14ma) maturate dal 25.9.07 al 31.10.07, dal 1.2.08 al 25.5.08 e, detratto l'importo netto di Euro 2.125 (relativo ai mesi di giugno, luglio e settembre 2009), dal 29.8.08 alla data della presente sentenza.

Deve infatti considerarsi che non vi sono i presupposti per una condanna 'in futuro', essendo libere le parti, dopo la pronuncia della presente sentenza, di regolare i loro interessi nel modo che riterranno più opportuno e, eventualmente, anche di porre consensualmente fine al rapporto.

d) Gli importi sopra indicati devono essere maggiorati della rivalutazione monetaria e degli interessi legali dalle singole scadenze retributive al saldo.

6) Spese

La parziale soccombenza (in ordine al primo contratto) induce a compensare le spese del giudizio per un terzo.

I due terzi restanti, liquidati come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice, visto l'art. 429 c.p.c., così provvede:

- 1) dichiara che fra le parti intercorre un rapporto di lavoro a tempo indeterminato sin dal 2.5.07 e condanna la convenuta a riammettere la ricorrente in servizio ed a corrispondere alla stessa le retribuzioni maturate dal 25.9.07 al 31.10.07, dal 1.2.08 al 25.5.08 e dal 29.8.08 alla data della presente sentenza, detratto l'importo netto di Euro 2.125,, oltre rivalutazione monetaria ed interessi;
- 2) compensa per un terzo le spese di lite e condanna la convenuta a rifondere alla ricorrente i restanti due terzi, liquidati in Euro 2.000,00, oltre accessori, da corrispondersi ai procuratori antistatari.

Misure 17.9.09

IL CANCELLIERE GI
Anna TAGARELLI

[Signature]

Il Giudice

TRIBUNALE DI MONZA

Depositato in cancelleria
oggi 06-10-2009