

LAVORO

10156/11

N° 10156/11 R.G.  
N° 11766 CRON.

ASSEGNATA A SENTENZA  
13.10.11

**TRIBUNALE DI MILANO**  
**- SEZIONE LAVORO -**  
**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il TRIBUNALE in funzione di Giudice del Lavoro**

all'udienza del giorno 6 ottobre 2011  
nella causa n. 10156/11

promossa da

**MIGGIANO Serena, BERNAVA Clelia, NAPOLETANO Anna Antonietta, BRANCHI Francesca** (Avv.ti Nyranne Moshi, Ivan Assael e Velia Addonizio)

contro

**AGENZIA PER LA FORMAZIONE, L'ORIENTAMENTO ED IL LAVORO DELLA PROVINCIA DI MILANO -AGENZIA SPECIALE DELLA PROVINCIA DI MILANO (AFOL MILANO)** (avv.ti Giacinto Favalli e Filippo Salvo)

visto l'art. 429 c.p.c., ha pronunciato sentenza con il seguente

**DISPOSITIVO**

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Milano in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, così provvede:

- 1) accerta la nullità del termine apposto ai contratti di lavoro per cui è causa, stipulati *inter partes* in data 28.5.2008;
- 2) accerta la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a partire dall'1-6-2008;
- 3) dichiara l'inefficacia del recesso della resistente ed ordina a quest'ultima di procedere alla immediata reimmissione delle ricorrenti nel precedente posto di lavoro o in altro equivalente;
- 4) condanna la resistente al versamento a favore delle ricorrenti dell'indennità risarcitoria pari, per ciascuna di esse, a 3 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita;
- 5) condanna la resistente a rifondere in favore delle ricorrenti le spese processuali, che liquida in complessivi € 2.000,00 oltre oneri di legge.

**CONTESTUALE MOTIVAZIONE**

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Le ricorrenti sono state assunte dalla Afol con contratto a tempo determinato dal 1.6.2008 al 31.12.2010, successivamente prorogato fino al 31.5.2011 e di fatto continuato fino al 20.6.2011.

Va premesso che tutte le lavoratrici avevano precedentemente lavorato, con le medesime mansioni, in forza di plurimi contratti di somministrazione, presso la Provincia di Milano per poi essere state assunte dalla convenuta in virtù del passaggio dalla Provincia di Milano alla stessa Afol dei servizi relativi all'attività formativa, di orientamento, di politiche attive di lavoro, avvenuto in data 26 giugno 2008.

Alla luce di quanto sopra si deve rilevare che non è condivisibile la tesi della parte convenuta che esclude l'applicabilità della disciplina privatistica nei confronti dei rapporti di lavoro conclusi con le ricorrenti attesa la dedotta natura pubblicistica dell'agenzia ed, in particolare, la presunta riconducibilità dell'Afol agli enti pubblici *non economici* ai sensi dell'art 1 comma 2 d.lgs. 165/01.

E' principio consolidato in giurisprudenza, infatti, che *"non è l'oggetto dell'attività che determina il discrimine tra ente pubblico non economico, ente pubblico economico ed azienda speciale, ma la struttura giuridica ed il modo in cui l'ente esercita la propria attività"* (vedi Cass. S.U. 15661/06).

In effetti, è la stessa legge che, pur ammettendo che la gestione dei servizi pubblici locali "privi di rilevanza economica" possa essere affidata alle aziende speciali, riconosce comunque a quest'ultime, un' "autonomia imprenditoriale" (art. 114 D.Lgs. 267/2000).

La natura dell'ente, quindi, dev'essere necessariamente ricavata dalla struttura giuridica che risulta dallo statuto e dagli altri atti che regolamentano la sua attività. In ogni caso, trattandosi di ente strumentale "dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto" non può non riconoscersi in capo ad esso la possibilità di disciplinare in piena autonomia i rapporti di lavoro instaurati *ex novo*.

Nella specie, tale esame conduce ad escludere la natura non economica dell'AFOL e, in modo altrettanto sicuro, la natura pubblica dei rapporti di lavoro instaurati *ex novo*.

*In primis*, è la stessa agenzia resistente che, nel proprio sito, si autodefinisce "ente pubblico economico".

Tutta la regolamentazione esaminata - diretta a disciplinare i rapporti di lavoro - è coerente con tale definizione a cominciare dalle "linee guida" che la stessa Afol ha determinato, di concerto con i sindacati e la Provincia di Milano, per lo svolgimento delle proprie attività.

A tale proposito è bene evidenziare che l'art. 8 del "verbale di concertazione sulle linee strategiche per la gestione dei servizi al lavoro e alla formazione" (doc 1 parte ricorrente) prevede espressamente che ai nuovi dipendenti dell'ente "sarà applicato il contratto delle autonomie locali ma non potrà essere riconosciuto lo

status di dipendenti pubblici" fermo restando la parità di trattamento con il personale provinciale in materia di eventuali benefici migliorativi (es Tickets) nell'ottica di una generale armonizzazione del trattamento personale dei lavoratori.

La stessa indicazione è contenuta anche nel "Contratto di Servizio" stipulato tra la Provincia e AFOL (sub doc. 3 fasc. ric.) laddove all'art. 17 si afferma espressamente che "L'Agenzia si avvale di personale proprio assunto, sia a tempo determinato che indeterminato, cui si applica ai soli fini del trattamento economico, il CCNLEELL. La natura giuridica dei rapporti di lavoro attivati dall'Agenzia sono di natura privatistica".

Non è condivisibile, quindi, la tesi della resistente secondo cui l'espressione "natura privatistica" sarebbe utilizzata in senso atecnico per indicare i rapporti di lavoro pubblico "contrattualizzato" in quanto è ben presente alle parti stipulanti la distinzione tra dipendenti pubblici (ovvero i dipendenti della Provincia di Milano "distaccati" presso l'AFOL) e quelli direttamente assunti dall'AFOL con contratto di lavoro privatistico. Ciò è confermato dal punto 9 del citato verbale di concertazione, nella parte in cui si affronta il problema di "armonizzazione" del trattamento delle due categorie di dipendenti (pubblici e privati).

La fattispecie, pertanto, è regolata dal D.L.vo 368/2001, il cui art.1 co.1 dispone che "è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo".

Ebbene, la norma indicata ha previsto, rispetto alla rigida disciplina dettata dall'abrogata L. 230/62, una più ampia possibilità di ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato - dettando previsioni di carattere generale e di natura oggettiva in luogo della tassatività e residualità delle precedenti ipotesi legittimanti l'apposizione del termine - ma non ha tuttavia introdotto una assoluta libertà nella materia, così che ancora oggi il contratto di lavoro a tempo indeterminato può dirsi costituire la regola per il rapporto di lavoro subordinato.

Il comma 2 dell'art. 1 D.L.vo 368/01, infatti, prevede che "l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1".

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

Ciò al fine di consentire il controllo anche giurisdizionale sulla effettiva ricorrenza di ragioni riconducibili alle categorie generali individuate dal legislatore.

Solo se il datore di lavoro ha correttamente assolto a tale onere preventivo, si può poi dare corso alla verifica della effettiva sussistenza delle ragioni denunciate e del nesso causale con l'assunzione del singolo lavoratore.

Nel caso in esame i contratti di assunzione a tempo determinato delle ricorrenti non contengono una sufficiente *specificazione* delle ragioni di apposizione del termine non potendo dirsi assolto l'onere di preventiva indicazione delle ragioni con l'uso di espressioni generiche come quella contenuta nei contratti in esame (doc. 11-16-21-26) - "ragioni tecnico organizzative"- e pertanto viola il disposto dell'art. 1 co. 2 D.L.vo 368/2001.

In particolare, si deve registrare l'assoluta mancanza di deduzioni da parte della società convenuta la quale non ha formulato alcun valido capitolo di prova teso a dimostrare la sussistenza e l'effettività delle ragioni giustificatrici poste a fondamento dell'assunzione della ricorrente nonché l'esistenza di un nesso causale tra la temporaneità delle esigenze e l'assunzione delle ricorrenti.

La sanzione per la mancata indicazione scritta delle ragioni che giustificano il ricorso al contratto a tempo determinato o per la insussistenza delle ragioni dichiarate, deve individuarsi, nonostante la mancanza di espressa disposizione in tal senso, nella conversione del rapporto di lavoro in rapporto a tempo indeterminato.

L'invalidità della clausola contenente l'apposizione del termine finale, infatti, non determina la nullità dell'intero contratto ai sensi dell'art. 1419 co.1 c.c.

Ciò innanzitutto perché lo stesso comma 2 dell'art. 1 D.L.vo 368/01 indica come conseguenza della mancata indicazione delle specifiche ragioni dell'apposizione del termine, l'inefficacia di tale apposizione, con ciò indicando la scelta del legislatore di colpire solo la pattuizione relativa al termine di durata del contratto.

La conferma dell'assunto sopra indicato deriva peraltro dalla lettura sistematica delle norme ed in particolare dalla previsione della conversione in contratto a tempo indeterminato dettata dal successivo art. 5 per le ipotesi di illegittima successione di contratti a termine o per la continuazione del rapporto di lavoro oltre i termini massimi indicati; non vi sono, infatti, ragioni valide per ritenere che diversa possa essere la sanzione in caso di illegittimità originaria del contratto, quando la conversione in contratto a tempo indeterminato è prevista con riferimento a contratti a tempo determinato originariamente validi.

In accoglimento del ricorso, va dichiarata pertanto la nullità del termine finale apposto al contratto stipulato e affermato che tra le parti è intercorso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a far tempo dal 1.6.2008

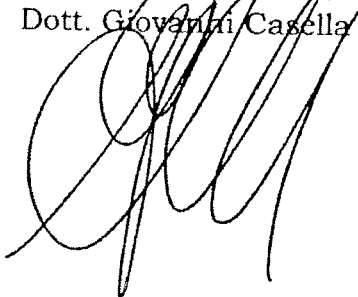
A quest'ultimo proposito, l'articolo 32, comma 5, dispone che "nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604". Secondo l'articolo 30, comma terzo, legge n. 183/2010, ai fini della determinazione dell'indennità, il giudice deve considerare "le dimensioni e le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro, la situazione del mercato del lavoro locale, l'anzianità e le condizioni del lavoratore, nonché il comportamento delle parti anche prima del licenziamento".

Considerata la durata del rapporto di lavoro delle ricorrenti, nonché il fatto che le stesse prima erano impiegate con le stesse mansioni presso la Provincia di Milano, pare equo riconoscere a favore di ciascuna di esse un'indennità risarcitoria pari a 3 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

Così deciso e letto nell'udienza del 6 ottobre 2011.

Il Giudice del Lavoro  
Dott. Giovanni Casella



Depositato nella Cancelleria della Sez. Lavoro  
del Tribunale di Milano

OGGI 13 OTT. 2011

IL CANCELLIERE

IL TRIBUNALE DI MILANO