

N. R.G. 1005/2020



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sezione Lavoro

nelle persone dei seguenti Magistrati:

Dr.ssa Carla Maria Bianchini

Presidente

Dr.ssa Silvia Marina Ravazzoni

Consigliere

Dr.ssa Susanna Mantovani

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 309/20, est. Dott.ssa Francesca Saioni, posta in decisione il 15/4/2021 e promossa

DA

... in persona del prof. ... in qualità di
Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa. giusta procura allegata telematicamente al ricorso in
appello, dagli Avv.ti ... e ... del Foro di Milano ed
elettivamente domiciliata presso il loro Studio in Milano,

APPELLANTE PRINCIPALE

CONTRO

..., rappresentata e difesa
dagli Avv.ti Antonio Pironti, Massimo Laratro e Domenico Vitale in forza di
procura a margine del ricorso ex art. 414 c.p.c. e domiciliata presso il loro studio
in Milano, Vale Monte Nero, 28

APPELLATA con APPELLO INCIDENTALE CONDIZIONATO

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

PER L'APPELLANTE PRINCIPALE come da foglio di pc depositato il 13/4/2021:
"Voglia il Collegio Ill.mo,

in parziale riforma della qui impugnata sentenza del Giudice del Lavoro del Tribunale di Milano D.ssa Saioni, n. 309/2020, pubblicata il 3 marzo 2020 (r.g.l. n. 7100/2020), fermi e invariati gli altri capi della sentenza impugnata e, per l'effetto;

- in via principale, rigettare integralmente il ricorso avversario e tutte le domande ivi formulate, mandandosi assolta la l'Appellante da qualsiasi conseguenza;

- in via subordinata, nella denegata ipotesi di ricostituzione del rapporto di lavoro in capo alla Appellante, articolare il relativo rapporto secondo il modello del part time misto come meglio precisato in atto;

- in via ulteriormente subordinata, limitare l'indennità risarcitoria nella misura minima di 2,5 mensilità;

- con vittoria di spese, diritti e onorari.

In via istruttoria, si ribadiscono le istanze già formulate in primo grado e, in particolare, si chiede:

- in ragione della natura protetta dei dati contenuti, ci si riserva di produrre la versione integrale LUL dell'azienda, in caso di contestazione e/o su disposizione del Giudice;

- ci si oppone alle istanze istruttorie testimoniali formulate in ricorso in quanto generiche per l'impossibilità di colmare il difetto di allegazione; vertono su circostanze già provate con i documenti prodotti; sono inammissibili perché valutative, e sono comunque del tutto inconferenti ai fini del presente giudizio;

- in ogni caso, si chiede di essere ammessi alla prova contraria sulle circostanze di prova articolate da Controparte che dovessero essere eventualmente ammesse;

- sempre in via istruttoria, senza inversione di oneri probatori, si chiede che venga ammessa prova per interpellato e testi su tutte le circostanze di fatto dedotte in narrativa dal paragrafo 1 al paragrafo 35 che non fossero già ritenute provate, espunte da giudizi e precedute dalla locuzione "Vero che"; - si indicano a tali testi sia a prova diretta che contraria, i signori:

con riserva di indicarne gli indirizzi e di

indicare altri in esito alle ulteriori difese di controparte."

PER LA APPELLATA con APPELLO INCIDENTALE CONDIZIONATO: come da foglio di pc depositato il 12/4/2021:

"CHIEDE alla Corte d'Appello di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, di Voler respingere e/o rigettare l'appello proposto dalla Azienda Metropolitana per la Formazione, l'Orientamento e il Lavoro della Provincia di Milano - con ricorso ex art. 433 c.p.c. (r.g.n. 1005/2020)

avverso la sentenza n. 309/2020 del Tribunale di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, e di Voler confermare tale sentenza - ove occorra anche con diversa motivazione.

Con condanna dell'appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio.

E CHIEDE ALTRESI' alla Corte d'Appello di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, nella denegata ipotesi di accoglimento dell'appello principale avversario, di Voler accogliere l'appello incidentale condizionato proposto nella presente memoria e pertanto di Volere così giudicare:

1) previo, ove occorra, accertamento e declaratoria di nullità e/o inefficacia e/o illegittimità del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato sottoscritto in data 10.09.2014 e con decorrenza dal 11.09.2014 al 30.06.2017 e/o del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato per somministrazione sottoscritto in data 23.10.2017 e con decorrenza dal 11.09.2017 al 01.06.2018 e della successiva proroga sottoscritta in data 31.05.2018 al 15.06.2018 e/o del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato per somministrazione sottoscritto in data 30.07.2018 e con decorrenza dal 05.09.2018 al 31.05.2019, accertare e dichiarare la sussistenza, a far data dal 10.09.2014 ovvero da quella diversa data che dovesse risultare in corso di causa, tra la ricorrente e la

di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato;

2) previo, ove occorra, accertamento e declaratoria di illegittimità e/o nullità e, comunque, inefficacia della interruzione e/o sospensione del rapporto di lavoro così come intervenuta a far data dal 31.05.2019 ovvero da quella diversa data che dovesse risultare in corso di causa, ordinare alla la re-

integrazione e/o ri-ammissione in servizio della ricorrente e condannare la stessa società convenuta, in persona del rappresentante legale pro-tempore, a corrispondere alla ricorrente, ai sensi dell'art. 32, comma 5, L. 183/2010 e/o dell'art. 39, comma II°, D.Lgs. 81/2015, la somma di € 17.930,40 lordi (€ 1.494,20 x 12), ovvero di quell'altra diversa somma ritenuta di giustizia;

- il tutto con rivalutazione monetaria ed interessi dal dovuto al saldo;

- il tutto con condanna e vittoria di spese e competenze;

- il tutto con sentenza provvisoriamente esecutiva.

In via istruttoria:

Su tutti i capitoli di prova formulati e proposti nella parte in fatto del ricorso introduttivo e della presente memoria, tutti da intendersi qui integralmente ritrascritti preceduti dalla locuzione "vero che", oltre che a prova contraria su tutti i capitoli di prova ex adverso formulati e proposti, si chiede di essere ammessi a prova per interrogatorio formale del rappresentante legale protempore della convenuta, nonché a prova per testi, indicandosi a testimoni le sigg. ^{re}

nonché tutti i dipendenti e/o gli addetti della convenuta, anche al momento dei fatti di causa, da individuarsi previa esibizione del libro unico del lavoro e/o previa esibizione e/o produzione di ogni altro documento aziendale a ciò utile e necessario.

Si chiede, ove occorra, che il Giudice Voglia ordinare alla società convenuta e/o alla agenzie di somministrazione di lavoro Oasi Lavoro S.p.A. la produzione in giudizio dei contratti di somministrazione di lavoro stipulati in relazione alle attività effettuate dalla ricorrente, nonché la produzione in giudizio di ogni documento aziendale utile ai fini del decidere, anche mediante attivazione dei poteri d'ufficio a ciò previsti dalla legge.

Con riserva di indicare altri testi, anche in relazione ai capitoli di prova e/o alle eccezioni avversarie. Si chiede, ove occorra, che il Giudice Voglia ordinare alla convenuta la esibizione e/o la produzione di ogni documento aziendale ritenuto utile ai fini della decisione, ivi compreso il libro unico del lavoro.

Si chiede che il Giudice disponga d'ufficio, ex art. 421 c.p.c., di ogni altro mezzo di prova ritenuto opportuno ai fini del decidere, ivi compreso l'accesso sul luogo con audizione dei testi in loco e/o C.T.U.

Con riserva di articolare e proporre ulteriori istanze istruttorie in corso di causa ed anche in relazione alle eccezioni ed allegazioni di controparte".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, con la sentenza n. 309/20, in parziale accoglimento del ricorso presentato da Scaramuzzi Alessandra - che aveva lavorato come docente di italiano e storia presso il CFP con inquadramento nel livello D, posizione economica 1 del CCNL Enti Locali a favore di per oltre 50 mesi nel periodo tra il 10/9/14 ed il 31/5/19 in forza dapprima di un contratto a termine "acausale" e poi di due contratti di somministrazione tramite l'agenzia - 1) dichiarava la sussistenza, tra le parti, di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato part time (n. 26 ore settimanali) a decorrere dal 23/11/17, con inquadramento professionale della ricorrente in categoria D - Posizione Economica 1, profilo professionale di specialista processi formativi, CCNL Enti Locali - Personale Dirigente; 2) conseguentemente ordinava l'immediata riammissione in servizio della ricorrente; 3) condannava la resistente a corrispondere alla ricorrente n. 8 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r. (mensilità pari ad € 1.494,20), con interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; 4) rigettava ogni residua domanda ed eccezione; 5) condannava la resistente al pagamento delle spese di lite sostenute dalla ricorrente, liquidate in € 3.000,00 per compensi, oltre al rimborso spese generali al 15%, IVA e CPA.

Il giudice a quo, premesso che l'unico atto di impugnazione stragiudiziale era la pec del 10/6/19, riteneva innanzi tutto fondata la eccezione di decadenza ex art. 39, 1^a comma del D.L.vo n. 81/15 sollevata da parte resistente con riferimento alle prime due pattuizioni, posto che "l'impugnazione dei predetti contratti avrebbe dovuto essere proposta entro il 28.10.2017 per il contratto a termine ed entro il 14.08.2018 per il primo contratto di lavoro somministrato."

Con riferimento al residuo (secondo) contratto di somministrazione, disattendeva l'eccezione di illegittimità dello stesso per omessa effettuazione della

valutazione dei rischi, *“tenuto conto della esaustiva documentazione prodotta in causa da che risulta aver provveduto a documentare l'adempimento ai propri obblighi di DVR per il periodo oggetto di causa”*.

Disattendeva, altresì, le eccezioni relative all'intervenuta violazione dei limiti quantitativi ed all'assenza in tale contratto di alcuna indicazione di esigenze temporanee ed oggettive per le argomentazioni rese in analogo precedente dell'Ufficio, in forza del quale la fattispecie in esame era assoggettata alle originarie previsioni del D.L.vo n. 81/15, che non prevedevano la necessità di causale in caso di proroghe o rinnovi, né limiti quantitativi alla somministrazione di lavoro a tempo determinato se non quelli indicati dalla contrattazione collettiva, nel caso concreto insussistenti ex art. 52, 3^a comma CCNL Enti Locali lettera e).

Accoglieva, invece, la censura inerente il superamento del limite massimo di durata dei rapporti di lavoro subordinato a tempo determinato: *“Al riguardo, chi scrive avalla e fa proprie le analitiche motivazioni già esplicitate in precedente del Tribunale di Venezia (sent. n. 637/2019, est. Coppetta Calzavara)....*

Come condivisibilmente osservato nella citata pronuncia veneziana, le due normative si pongono in perfetta continuità: dal 18/7/2012, il superamento di 36 mesi con contratti a termine, ivi comprese le missioni in somministrazione, tra lo stesso lavoratore e lo stesso datore di lavoro, determina la trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato.

L'unica differenza rinvenibile tra le due discipline deriva dal fatto che l'art. 5 del D. Lgs. n. 368/2001 faceva riferimento a “mansioni equivalenti, svolti fra i medesimi soggetti” mentre l'art. 19 del D. Lgs. n. 81/2015 si riferisce allo “svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale”.

Peraltro, nel caso concreto, è pacifico che la ricorrente abbia sempre svolto le stesse mansioni.

Se, dunque, si rinviene continuità di disciplina, non appare plausibile la tesi di chi vuole distinguere due periodi al fine di verificare che i 36 mesi siano stati interamente superati sotto la vigenza dell'una o dell'altra disposizione: non vi sono norme che consentano una tale interpretazione, ma piuttosto, trattandosi della medesima fattispecie i due periodi devono essere sommati: quello nella vigenza del D. Lgs. n. 368/2001 e quello nella vigenza del D. Lgs. n. 81/2015, disponendo, le norme sopra richiamate, nello stesso senso ed avendo riguardo alla medesima fattispecie.

Non pare peraltro ammissibile un'interpretazione nel senso che i 36 mesi non possano essere superati perché prima - per un periodo che non arriva alla predetta soglia - il dipendente lavora in virtù di contratti a termine e in seguito solo in forza di missioni in somministrazione.

Ciò che in concreto rileva è che lo stesso datore di lavoro utilizzi la prestazione del medesimo lavoratore per le stesse mansioni per più di 36 mesi, come accaduto nel caso concreto. Infatti, la ricorrente – pacificamente – ha lavorato, come riportato in ricorso, per oltre 50 mesi;”

A norma dell'art. 19 D. Lgs. n. 81/2015 il contratto si trasforma allora “in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento” che nel caso concreto si è verificata il 23 novembre 2017.... ..

L'art. 28, comma 2, D. Lgs. n. 81/2015 dispone, inoltre, che in caso di trasformazione del contratto a tempo determinato, il datore di lavoro debba essere condannato al risarcimento del danno in favore del lavoratore, stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, avuto riguardo ai criteri indicato nell'art. 8 legge 604/1966.

Si valuta, quindi che la società resistente debba essere condannata a corrispondere alla ricorrente n. 8 mensilità, tenuto conto dell'anzianità di servizio (dal 2012), delle dimensioni dell'AFOL, del fatto che la ricorrente risulti attualmente disoccupata.”

mpugna la sentenza n. 309/20 del Tribunale di Milano per “I. Omesso esame circa un fatto incontroverso e decisivo ai fini del giudizio – difetto di

motivazione – censurabilità della sentenza ed errata applicazione ed interpretazione della normativa relativa alla durata massima dei contratti a termine (i.e. Art 5, c 4 bis, Dlgs 368/2001 e art 19, c. 2, D.Lgs. 81/2015), nella parte in cui afferma che i 36 mesi possano essere superati anche “solo in forza di missioni in somministrazione”, trascurando il dato testuale sia della norma applicabile ratione temporis (ovvero art. 5 Dlgs. 368/2001) che della normativa successiva (art 19 Dlgs. 81/2015) da cui è facilmente evincibile che: i) la normativa disciplina l’ipotesi di una “successione” di più contratti di lavoro subordinato a termine, fattispecie non verificatasi nel caso di specie; ii) la normativa disciplina la durata massima con riguardo ai soli contratti a tempo determinato e non ai contratti di lavoro somministrato coerentemente con la ratio di derivazione comunitaria di contrasto all’abuso nella successione di contratti a termine (vds Direttiva Europea 1999/70/CE); iii) la normativa dispone in maniera chiara che, allorché nell’ambito della successione di contratti di lavoro a termine questi siano “intervallati” da contratti di lavoro somministrato, tali periodi vadano conteggiati ai fini del computo del periodo massimo di durata di 36 mesi del contratto a tempo determinato che deve risultare essere l’ultimo della successione.”

sostiene i) che “la pronuncia del Tribunale di Venezia su cui il giudice a quo ha fondato il suo convincimento ha un valore argomentativo inconsistente, trattandosi di motivazioni che - lungi dall’essere attinenti alla fattispecie de qua – appaiono afferenti ad un contesto del tutto differente: il Tribunale ha, infatti, omissso di tenere conto che la normativa in questione, ovvero l’art. 5, c. 4 bis, Dlgs 368/2001 (ed il successivo art. 19 Dlgs 81/2015), riguarda la differente fattispecie della successione abusiva di contratti di lavoro subordinato a termine, persino collocata in un perimetro temporale diverso.....il Giudice omette che, stante il richiamo letterale nel comma 4 bis, per cui viene fatta salva “la disciplina della successione di contratti di cui ai commi precedenti”, l’art. 5 D. Lgs. 368/2001 individuava in maniera chirurgica quali fossero le ipotesi riconducibili al fenomeno della “successione di contratti”, la cui durata massima non poteva superare i trentasei mesi...

È sufficiente la lettura di tale norma per avvedersi del fatto che il caso di specie non è riconducibile alla successione dei contratti a termine.

Ma anche a voler aderire ad una interpretazione che tenga conto del solo precetto di cui all’art. 5, comma 4 bis, Dlgs cit., come regola avulsa rispetto al contesto normativo degli altri commi, per cui una “successione di contratti a termine” si verifica ogni qualvolta vi siano almeno due contratti a termine che si susseguono separati da periodi di interruzione temporale tra l’uno e l’altro, COMUNQUE nel caso di specie non si è verificata alcuna successione di contratti a tempo determinato, per il semplice motivo che di contratto a termine ve ne è stato uno solo tra le parti.... nel caso di specie la normativa cui soggiace la vicenda contrattuale per come si è verificata è l’art. 5, comma 4 bis, D.Lgs. 368/2001, ratione temporis vigente.

Pertanto la ricostruzione (traslando nella sentenza qui impugnata l’errore del Tribunale di Venezia, 23.10.2019), per cui “le due normative [n.d.r. art. 5, c. 4 bis, Dlgs 368/2001 e art. 19 Dlgs 81/2015] si pongono in perfetta continuità” per dimostrare che “non appare plausibile la tesi di chi vuole distinguere i due periodi per verificare che i 36 mesi siano stati interamente superati sotto la vigenza dell’una o dell’altra norma” MANCA DEL SUO INDEFETTIBILE PRESUPPOSTO FATTUALE e GIURIDICO, ossia la riconduzione della fattispecie per cui è causa nell’ipotesi normativa regolata dalla relativa disciplina, ossia quella della successione di contratti di lavoro subordinato a termine....

Peraltro la ratio della normativa, che effettivamente NON è cambiata a far data dalla novella inserita dalla Legge Fornero sino alla disciplina precedente il DL 87/2018, è sempre stata che il periodo massimo di 36 mesi, peraltro derogabile dalla contrattazione collettiva, rappresenta un limite massimo alla stipulazione di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato e non al ricorso alla somministrazione”

Assume ii) che “Il postulato del Giudice di prime cure per cui, cessato l’unico contratto a tempo determinato intercorso tra le parti, i 36 mesi possano essere superati anche “solo in forza di missioni in somministrazione” s’appalesa censurabile, anche a voler reputare astrattamente

applicabile ai fatti per cui oggi è causa la normativa di cui agli artt. 5, co. 4 bis cit. e 19 cit., perché incoerente con la ratio delle due normative, finanche alla luce dei principi comunitari di cui le stesse sono espressione.....

Il Legislatore Italiano, in sede di recepimento della direttiva 1999/70/CE, con il Dlgs 368/2001 ha fatto propria tale specifica ratio riconducibile alla finalità antiabusiva che deve sottendere alla stipulazione dei contratti a tempo determinato.

Nessun richiamo viene fatto al lavoro prestato tramite agenzia interinale: la mancata menzione del lavoro interinale (se non, nella Direttiva 1999/70/CE, soltanto per escluderlo dal relativo campo di applicazione “Il presente accordo si applica ai lavoratori a tempo determinato, ad eccezione di quelli messi a disposizione di un'azienda utilizzatrice da parte di un'agenzia di lavoro interinale”) è ovvio, posto che in relazione al ricorso alla somministrazione/lavoro interinale non è mai emersa alcuna esigenza antielusiva.

Anzi. Il legislatore comunitario, allorché si è occupato della somministrazione del lavoro successivamente con la Direttiva 2008/104/CE, si è premurato di rimarcare la già evidente divaricazione degli istituti del contratto di lavoro a tempo determinato e della somministrazione di lavoro a tempo determinato per cui “...le parti firmatarie [...] hanno deciso di non inserire i lavoratori tramite agenzia interinale nella direttiva sul lavoro a tempo determinato” (Preambolo n. 5)”, e di chiarire che “Il lavoro tramite agenzia interinale risponde non solo alle esigenze di flessibilità delle imprese ma anche alla necessità di conciliare la vita privata e la vita professionale dei lavoratori dipendenti. Contribuisce pertanto alla creazione di posti di lavoro e alla partecipazione al mercato del lavoro e all’inserimento in tale mercato” (Preambolo n. 11)1... ..anche una lettura comunitariamente orientata dell’art. 5, c. 4 bis, D.Lgs. 368/2001 (che confluisce nel disposto dell’art. 19 Dlgs 81/2015 nella versione originaria ante DL 87/2018) dà conto del fatto che il periodo massimo di 36 mesi ha sempre rappresentato un limite massimo SOLO alla stipulazione di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato e non al ricorso alla somministrazione: di conseguenza, anche per tali aspetti emerge la radicale ed insuperabile erroneità dell’approccio esegetico del Giudice di prime cure che erroneamente estende i limiti imposti alla successione dei contratti a termine (in ossequio alla ratio antiabusiva espressa in sede comunitaria) anche alle ipotesi in cui ad un solo contratto a termine faccia seguito una successione di contratti di somministrazione”.

Sostiene, altresì, iii) che “Anche a voler considerare che il Giudice di Prime Cure abbia sottinteso intendere la sussistenza della tipologia del fenomeno successorio per il succedere, al contratto di lavoro a tempo determinato, di due c.d. missioni, la sentenza impugnata appare illogica rispetto ai principi in materia di durata massima del contratto di lavoro subordinato.....

In poche parole, da una corretta interpretazione del dettato di cui all’art. 5 cit. (art. 19, co. 2, cit.) si trae la regola per cui le c.d. “missioni” concorrono a saturare il limite di durata dei 36 mesi che incontra il datore di lavoro nella successione di contratti a termine.

Ma se le c.d. “missioni” rilevano solo per conteggiare che nella successione di contratti “indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro” non si superino i 36 mesi, appare ovvio che il contratto a termine, da cui deriva il superamento del tetto e di cui si chiede la conversione sia l'ultimo della sequenza”

impugna inoltre la sentenza n. 309/20 del Tribunale di Milano per II. Violazione del precetto di cui all’art. 5 DL 702/1978 convertito in L. 3/1979 che, nel disporre che le assunzioni da parte di Comuni, Province, Consorzi e rispettive “Aziende” possa avvenire solo “per pubblico concorso o per prova pubblica selettiva”, impedisce comunque al Giudice di costituire fra le parti un rapporto di lavoro a tempo indeterminato (come anche statuito dalla sentenza n. 851 resa dal Tribunale di Milano in data 19.6.2020).

Deduce che “il menzionato art. 5, ai commi 15 e 17, nel limitare le assunzioni presso tali soggetti pubblici o para-pubblici, per i quali stabilisce l’obbligo del concorso, dispone che l’assunzione di personale straordinario da parte di Comuni, Province, Consorzi e rispettive “Aziende”, possa avvenire solo “per sopravvenute esigenze eccezionali” e “per un periodo non superiore a novanta

giorni, nell'anno solare, al compimento del quale il rapporto è risolto di diritto”: corollario di tali disposizioni è l'insuscettibilità di conversione delle assunzioni in rapporto a tempo indeterminato.

La disposizione impedisce, quindi, l'accoglimento di una domanda volta a costituire fra le parti un rapporto di lavoro a tempo indeterminato e – conseguentemente – la richiesta di risarcimento del danno ex art. 28, co. 2, D.Lgs. 81/2015, che presuppone detta conversione.

Stante la pacifica natura di Afol Metropolitana quale azienda speciale consortile, nata dalla fusione delle Afol territoriali in passato operanti nell'ambito della Provincia di Milano, il Giudice di prime cure ha omissis di accertare la riconducibilità della fattispecie al precetto di cui all'art. 5 citato.... È incontrovertibile la perdurante vigenza dell'art. 5 D.L. 1978/702, atteso che tale norma non risulta abrogata né espressamente, né implicitamente né tacitamente: la portata precettiva della norma è, infatti, stata confermata dalla Suprema Corte con sentenza a Sezioni Unite n. 26939 del 19.12.2014....

La portata normativa del comma 2 bis dell'art. 18 Dlgs 267/2000 (e prima di esso dell'art. 114 comma 5 bis) risulta, quindi, del tutto irrilevante rispetto a quella dell'art. 5 citato e conferma una volta di più, semmai occorresse, la perdurante vigenza dell'art. 5 DL 1978/702, unica disposizione che - di contro - da sempre disciplina le sole legittime modalità di assunzione per le aziende speciali, ovvero “per pubblico concorso o per prova pubblica selettiva”.

Si aggiunga che Afol Metropolitana non è una azienda speciale che gestisce servizi socio-assistenziali ed educativi, scolastici e per l'infanzia, culturali e alla persona (ex IPAB), ma pacificamente una Azienda multi servizi assoggettata ai vincoli di spesa previsti per gli Enti ricompresi nell'elenco Istat....

Le conclusioni a cui giunge il Tribunale di Milano, disponendo la conversione del rapporto di lavoro, risultano quantomeno contraddittorie sul piano sistematico e su quello logico-giuridico: infatti, in presenza di una complessiva normativa che dispone l'obbligo di procedure selettive trasparenti, pubbliche ed imparziali, sarebbe paradossale ritenere che il Legislatore abbia voluto prevedere per le Aziende Speciali, che hanno a tutti gli effetti sostanza pubblicistica – tanto da essere sottoposte alle funzioni giurisdizionali e di controllo della Corte dei Conti –, un apparato più blando rispetto a quello previsto per le Società a partecipazione pubblica e, in assenza di una espressa previsione legislativa, consentire di derogare ai principi concorsuali.”

impugna, infine, la sentenza n. 309/20 del Tribunale di Milano per “ III. Errata interpretazione ed applicazione dell'art. 28 D.lgs 81/2015 perché omette di considerare che - stante il disposto dell'art. 5 DL 702/78 - non è consentita la conversione che è il presupposto giuridico per l'applicazione delle indennità risarcitorie richieste da parte della ricorrente in prime cure.”

Richiamando le argomentazioni svolte sub II, evidenzia come la statuizione di condanna al pagamento della indennità risarcitoria sia errata, presupponendo la conversione coatta del rapporto di lavoro.

Assume in ogni caso che “la pretesa condizione di precarizzazione appare realmente lieve considerata la presenza di intervalli temporali tra un'assunzione a termine e l'altra e la durata degli stessi (mesi): tali condizioni danno conto del minimo pregiudizio che può aver subito la ricorrente che, in lassi temporali così lunghi, ben poteva vagliare percorsi professionali alternativi, se del caso rinunciando del tutto ad una prospettiva di stabile inserimento nell'organizzazione dell'ente convenuto”.

si è costituita in giudizio per la conferma della pronuncia impugnata, eccependo l'inammissibilità e/o infondatezza delle doglianze avversarie cui replica puntualmente.

In relazione alla asserita insussistenza del presupposto giustificativo del danno derivante dall'art. 28, 2^a comma del D.L.vo n. 81/15, osserva che l'indennità risarcitoria può essere presa in considerazione quale parametro equitativo di indennizzo risarcitorio anche ex artt. 1226 c.c. e/o 432 c.p.c. nell'ipotesi in cui non si ritenga convertibile il rapporto di lavoro seppure si ritenga illegittimo il

ricorso al contratto di lavoro a termine ((dunque quale indennizzo da corrispondersi per equità in relazione all'illegittimità di cui si discute) e in tal senso insiste nel caso di accoglimento del secondo motivo di appello principale.

Per la denegata ipotesi di accoglimento del gravame avverso, interpone appello incidentale avverso il capo della sentenza di primo grado che ha respinto sia l'eccezione di superamento dei limiti quantitativi di assunzioni a termine, sia l'eccezione dell'assenza di "causale" quali (autonome) ragioni di nullità dell'apposizione del termine al contratto di lavoro alla luce delle argomentazioni formulate nella sentenza n. 2941/19 del medesimo Ufficio, richiamate dal giudice a quo ex art. 118 disp. att. c.p.c.

Assume che *"sia tale richiamata sentenza, sia, conseguentemente, la sentenza qui impugnata che ne trae fondamento motivazionale sono entrambe errate - in quanto basate su argomentazioni prive di fondamento giuridico"* per le ragioni esposte a pag. 26 e seguenti della memoria di costituzione.

Ripropono, infine, ex art. 346 c.p.c., quale ulteriore/autonomo motivo di illegittimità del contratto di somministrazione a termine del 30/7/18, l'eccezione sollevata nella prima udienza avanti al Tribunale di Milano inerente la omessa produzione in giudizio del contratto commerciale e/o di somministrazione" orizzontale con l'Agenzia di somministrazione.

La causa, oralmente discussa, è stata decisa all'udienza del 15/4/2021 con dispositivo pubblicamente letto.

MOTIVI DELLA DECISIONE

E' coperta da giudicato la statuizione sulla intervenuta decadenza ex artt. 28 e 39 del D.L.vo n. 81/15 con riferimento al (primo) contratto a termine ed al successivo (primo) contratto di somministrazione, non essendo stata impugnata da

E' invece inammissibile il secondo motivo di appello principale sulla pretesa impossibilità di conversione del rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, attesa la natura di

quale *"azienda speciale consortile, nata dalla fusione delle ... territoriali in passato operanti nell'ambito della Provincia di Milano"* e dunque la questione - nuova, in quanto sollevata solo in appello - sulla asserita violazione dell'art. 5 del d.l. n. 702/78 convertito nella legge n. 3/79.

Altresì inammissibile, ma per la sua genericità, è il secondo motivo di appello principale nella parte relativa al quantum debeatur da riconoscersi, secondo nell'importo minimo di legge (2,5 mensilità).

Il Tribunale di Milano ha determinato la indennità risarcitoria in base ad una pluralità di criteri (anzianità di servizio della lavoratrice, stato di disoccupazione di quest'ultima e requisito dimensionale della datrice di lavoro), ma l'iter logico-argomentativo seguito dal giudice a quo non è stato specificamente aggredito da , che si è limitata a contestare la pretesa condizione di precarizzazione.

L'unica questione devoluta alla Corte territoriale con l'appello principale attiene pertanto al superamento del limite massimo di durata dei rapporti di lavoro subordinato a tempo determinato (allora 36 mesi) prospettata dalla attuale appellata nel ricorso ex art. 414 c.p.c. al punto A4).

L'articolato motivo di gravame, ad avviso del Collegio, è infondato.

Con il contratto di somministrazione sottoscritto il 30/7/18 (tempestivamente impugnato con pec del 10/6/19) e

hanno rinnovato alle medesime condizioni (tempo determinato e parziale con 26 ore settimanali, per 269 giorni) il precedente contratto di somministrazione cessato, a seguito di proroga, il 15/6/18.

Il periodo prestato da _____ tramite l'agenzia interinale può essere considerato utile come "missione", essendo incontestato che la predetta ha sempre espletato le stesse mansioni a favore di _____ quale

datrice di lavoro con il contratto a termine e quale utilizzatrice con i due contratti di somministrazione e dunque non assumendo importanza la differente terminologia impiegata (prima) dall'art. 5 del D.L.vo n. 368/01 (*"mansioni equivalenti, svolti tra i medesimi soggetti"*) e poi dall'art. 19, 2^a comma del D.L.vo n. 81/15 (*"svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale"*).

L'assunto dell'appellante principale - secondo cui l'attività svolta in somministrazione non può concorrere a determinare il limite triennale, non configurando la sequenza di contratti di cui è causa una *"successione di contratti a termine"* per essere stato instaurato tra _____ e

_____ un unico rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato e per essere l'ultimo un contratto di somministrazione - non è condivisibile.

L'opzione interpretativa restrittiva offerta da _____ mal si concilia con il chiaro tenore letterale delle disposizioni citate (*"qualora per effetto di successione di contratti a termine.."*), che, non prevedendo alcuna specificazione al riguardo, depone nel senso di vietare il superamento del termine di 36 mesi a prescindere dalla tipologia contrattuale utilizzata.

Nel momento in cui con la legge Fornero è stata riformulata la norma, includendo nel computo pure i periodi di lavoro somministrati (*"ai fini del computo del periodo massimo di trentasei mesi si tiene altresì conto dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni equivalenti, svolti tra i medesimi soggetti, ai sensi del comma 1-bis dell'articolo 1 del presente decreto e del comma 4 dell'articolo 20 del D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e successive modificazioni, inerente alla somministrazione di lavoro a tempo indeterminato..."*), è sufficiente che il prestatore sia utilizzato a termine dallo stesso soggetto, direttamente (rapporto di lavoro subordinato) o indirettamente (tramite una agenzia di somministrazione) per oltre tre anni.

D'altra parte la volontà del legislatore è stata quella di evitare l'eccessivo ricorso ai rapporti precari per cui sarebbe contraria alla ratio della norma la inapplicabilità della sanzione della trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato nel caso di un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e di due successivi contratti di somministrazione a tempo determinato, come nel caso concreto.

Inoltre la tesi seguita dall'appellante permetterebbe una facile elusione del divieto posto che le aziende potrebbero impiegare il lavoratore anche per un periodo superiore a 36 mesi, alternando le differenti tipologie contrattuali a loro discrezione.

Nella fattispecie il superamento di detto limite è indubbio, dovendosi computare, quali eventi storici rilevanti ai fini della legittimità del contratto a termine tempestivamente impugnato, pure i due precedenti contratti di lavoro per i quali si è verificata la decadenza ex lege n. 604/66.

La sentenza n. 309/20 del Tribunale di Milano deve essere pertanto confermata, risultando di conseguenza assorbito l'appello incidentale condizionato.

Le spese del grado, liquidate secondo quanto previsto dal D.M. 55/14 come modificato dal D.M. 37/18 in base al valore della controversia e stante la assenza di istruttoria ed in applicazione della facoltà di riduzione del compenso alla luce del disposto dell'art. 4 comma 1 del D.M. 55/14 come modificato dal D.M. 37/18 in ragione delle condizioni soggettive delle parti, seguono la soccombenza. L'attuale appellante è tenuta inoltre a versare l'ulteriore contributo unificato, atteso il disposto dell'art. 13, 1^a quater del D.P.R. n. 115/12, come modificato dall'art. 1, commi 17^a e 18^a della legge n. 288/12.

P.Q.M.

Rigetta l'appello principale avverso la sentenza n. 309/20 del Tribunale di Milano, che conferma.

Dichiara assorbito l'appello incidentale condizionato.

Condanna l'appellante principale alle spese del grado che si liquidano in € 3.400,00, oltre a spese generali, oneri ed accessori di legge.

Dà atto della sussistenza a carico dell'appellante principale dei presupposti per il raddoppio del contributo unificato ex art.1, comma 17, legge 228/2012.

Milano, 15/4/2021

IL RELATORE
dott.ssa Susanna MANTOVANI

IL PRESIDENTE
dott.ssa Carla BIANCHINI