

SENT.

CRON. 1653



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA
Seconda Sezione Lavoro



in persona del giudice, dott. Antonio Maria LUNA
all'udienza del 23 gennaio 2007 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al _____ del Ruolo Generale Affari Contenziosi
dell'anno 2005, vertente

TRA

_____ elettivamente domiciliato in Roma, al viale
_____, presso lo studio dell'_____, che lo rappre-
senta e difende in virtù di mandato a margine del ricorso introduttivo

RICORRENTE – CONVENUTO IN RICONVENZIONALE

E

– in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
sig. _____ – elettivamente domiciliata in Roma, alla via _____
_____ presso lo studio dell'avv. _____ che la rappresenta e di-
fende giusta procura in calce alla copia notificata del ricorso

CONVENUTA – ATTRICE IN RICONVENZIONALE

OGGETTO: impugnazione contratti a termine e licenziamento

CONCLUSIONI DELLE PARTI:

L'avv. _____ per il ricorrente: "...accogliere la presente domanda e per
l'effetto: A) accertare e dichiarare la illegittimità della clausola appositiva del
termine ai contratti del 03.09.2003, del 12.09.2003, del 12.9.2004; B) accerta-
re e dichiarare la conversione dei rapporti di lavoro a tempo determinato in-

tercorsi tra le parti in un unico contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a partire del 10.09.2002; C) accertare e dichiarare l'inidoneità della comunicazione datata 08.09.2005 a validamente risolvere l'intercorrente rapporto di lavoro; e per l'effetto 1) ordinare alla convenuta di riammettere in servizio il ricorrente; 2) condannare la convenuta al pagamento, anche a titolo di risarcimento del danno, delle retribuzioni maturate dalla data del provvedimento di recesso sino a quella della effettiva riammissione in servizio, oltre rivalutazione monetaria ed interessi, da calcolarsi sulla base della ultima retribuzione mensile percepita pari ad Euro 956. Con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio e del procedimento ex art. 700 c.p.c., da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore che se ne dichiara antistatario".

L'avv. sig. per la convenuta: "... A. rigettare le domande svolte dal sig. per carenza di presupposti per tutti i motivi di

fatto e di diritto sin qui esposti; B. in via riconvenzionale: B.1 - accertare e dichiarare risolto il rapporto di lavoro tra le parti a far data dal 28/7/05 a seguito delle dimissioni del lavoratore e del conseguente e successivo abbandono del posto di lavoro. B.2 - in subordine: B.2-1 dichiarare validamente cessato il rapporto di lavoro con lo scadere del contratto a tempo determinato coincidente col 11/9/05. B.2-2 accertare la legittimità del licenziamento intimato con atto del 15/12/2005 per giustificato motivo oggettivo. [...] Con vittoria di spese anche relative alla fase cautelare".

, per il ricorrente nella memoria depositata il 9 giugno 2006:
"...in via riconvenzionale: - rigettare la avversa domanda riconvenzionale, in quanto infondata in fatto e in diritto; In riconventio riconventionis: - accertare e dichiarare la illegittimità del provvedimento di licenziamento del 15/12/2005 e per l'effetto: - condannare la convenuta a riassumere l'istante entro tre giorni, o, in mancanza, a risarcirgli il danno nella misura massima indicata

dall'art. 8 della legge n. 604/1966, da calcolarsi sulla base della retribuzione di Euro 1.066,88 spettante al personale inquadrato nel livello E del C.C.N.L. del legno e arredamenti, oltre rivalutazione monetaria ed interessi; - condannare la convenuta al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso ammontante ad Euro 1.066,88. Con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio e del procedimento ex art. 700 c.p.c., da distrarsi in favore dello scrivente procuratore che se ne dichiara antistatario".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 30 dicembre 2005,

ha esposto di aver lavorato alle dipendenze della soc.
dall'8 gennaio 2001 all'11 settembre 2005; che, inizialmente, il rapporto non è stato formalizzato; che con contratto sottoscritto il 3 settembre 2003 egli è stato assunto a tempo determinato per un anno a decorrere dal 9 settembre 2002; che è stato poi, senza soluzione di continuità, nuovamente assunto con contratto del 12 settembre 2003, dall'11 settembre 2003 all'11 settembre 2004; che, quindi, è stato assunto per una terza volta a tempo determinato con contratto mai consegnato, avente scadenza all'11 settembre 2005; che le assunzioni hanno avuto luogo per lo svolgimento di normale attività lavorativa senza che vi fosse alcun particolare incremento nella vendita di palette di carico; che ha sempre lavorato come operaio addetto allo scarico di merci ed inquadrato, dalla data della formale assunzione, nella categoria "E" del contratto collettivo per gli addetti all'industria del legno; che il 26.1.2005, ha subito un infortunio sul lavoro avendo avvertito un forte dolore alla schiena mentre scaricava un pacco; che, diagnosticata un'ernia del disco, è stato ammalato fino al 14 settembre 2005; che nonostante tale condizione di malattia, la società, con lettera dell'8 settembre 2005, gli ha comunicato che il rapporto sarebbe cessato l'11 settembre 2005; che tutti i dipendenti della società sono assunti con contratti a termine; che egli, con lettera del 10.11.2005, ha conte-

stato l'interruzione del rapporto ed ha dichiarato di essere pronto a rendere la sua prestazione; e che ha proposto, in data 15.11.2005, ricorso ex art. 700 c.p.c. accolto dal giudice designato con ordinanza del 12.12.2005 con la quale è stato ordinato alla società di riammetterlo al lavoro in mansioni compatibili con lo stato di salute e di corrispondergli, anche a titolo risarcitorio, la retribuzione fino alla emananda sentenza di merito.

Tanto premesso, il ricorrente ha dedotto che sussiste un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, quanto meno dalla data della prima formale assunzione per le seguenti ragioni: il primo contratto è stato sottoscritto quasi un anno dopo l'inizio dell'attività lavorativa e peraltro non reca alcuna indicazione circa le ragioni per le quali sarebbe stato apposto il termine; il secondo contratto è stato sottoscritto dopo l'inizio dell'attività, come documentalmente provato; i periodi di lavoro prestati in forza dei tre contratti si sono succeduti senza soluzione di continuità; in violazione di quanto previsto dall'art. 14 del contratto collettivo di settore, l'attività è stata resa per tre anni consecutivi, laddove la clausola del contratto collettivo consente la conclusione di contratti a termine per la durata di sei mesi, rinnovabile una sola volta per lo stesso periodo; il numero di lavoratori assunti a termine è stato superiore al limite del 20% stabilito dal contratto collettivo.

Il ricorrente, quindi, ha rassegnato le conclusioni sopra trascritte sostenendo che il rapporto è stato illegittimamente interrotto con conseguente obbligo della società di ripristinarlo, senza che possa avere alcun rilievo la lettera di dimissioni del 25.7.2005 prodotta dalla società nel corso del giudizio cautelare giacché egli ha affermato, in sede di libero interrogatorio, di non aver sottoscritto alcuna lettera e comunque il rapporto è pacificamente proseguito fino all'11 settembre 2005.

Si è costituita tempestivamente la società convenuta affermando che il rapporto è cessato per dimissioni rassegnate il 28.7.2005, dopo le quali il ricor-

rente è partito per la Polonia dove si è sposato trattenendosi colà per circa due mesi; che essa, comunque, dopo il provvedimento cautelare, con provvedimento del 15.12.2005, ha licenziato il ricorrente per giustificato motivo oggettivo, stante il significativo decremento di volume di affari, e gli ha corrisposto l'indennità di mancato preavviso ed il trattamento di fine rapporto; che il rapporto a termine, iniziato il 10 settembre 2002 e non già l'8 gennaio 2001, è stato formalizzato il 3.9.2003, essendo stata presentata richiesta di legalizzazione alla Prefettura il 2.10.2002; che le ragioni dell'assunzione consistevano nell'incremento delle vendite dei prodotti, come espressamente indicato nei contratti a termine; che il lavoratore non ha subito alcun infortunio sul lavoro il 26.1.2005, ma si è assentato per comune malattia, causata verosimilmente dall'attività sportiva praticata; e che proprio durante l'assenza per malattia il ricorrente è partito per la Polonia per sposarsi. La convenuta ha quindi rassegnato le conclusioni sopra riportate evidenziando che essa occupa meno di quindici dipendenti.

Il ricorrente, depositando memoria in data 9 giugno 2006, ha innanzi tutto ribadito che egli non si è mai dimesso e che il rapporto non è cessato automaticamente l'11 settembre 2005 poiché sin dall'inizio si era instaurato rapporto a tempo indeterminato. Ha poi contestato la legittimità del licenziamento intimato con atto del 15.12.2005 sia perché nessuna prova ammissibile è stata richiesta circa la sussistenza dei fatti che potrebbero giustificare il recesso sia anche perché, come si desume dal tenore testuale del licenziamento, la società ha ritenuto certa l'incompatibilità dello stato di salute del lavoratore con lo svolgimento di mansioni equivalenti, pur volendo trascurare che i problemi di salute derivano dall'infortunio sul lavoro occorsogli il 26.1.2005. Il ricorrente ha comunque contestato la sussistenza dei fatti allegati a sostegno del recesso ed anche che sia stata verificata la possibilità di un diverso impiego nell'azienda. Il ricorrente ha quindi chiesto che sia dichiarata l'illegittimità

del licenziamento con le conseguenze previste dall'art. 8 della legge n. 604 del 1966 e che la società sia anche condannata al pagamento dell'indennità di mancato preavviso.

Acquisito il fascicolo del procedimento cautelare e depositate note difensive, all'odierna udienza la causa è stata discussa dai procuratori ed indi trattata in decisione e definita come da dispositivo in calce di cui è stata data lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda principale e la domanda riconvenzionale proposte da .
sono è fondate e, come tali, devono essere accolte con le precisazioni che seguono, essendo per contro infondata la domanda riconvenzionale avanzata dalla società

Quanto alla domanda principale, appare sufficiente rilevare la violazione, relativamente al primo contratto, della disposizione di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 368/01 secondo cui *"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"*, cioè quelle di *"carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo"*.

Nella specie, il ricorrente, cittadino polacco, all'epoca dei fatti extracomunitario, è stato formalmente assunto con contratto a termine della durata di un anno decorrente dal 10 settembre 2002. L'atto è stato però sottoscritto il 3 settembre 2003.

Il contratto è stato concluso ai sensi dell'art. 1 del d.l. 9.9.2002, n. 195, conv. in legge 9.10.2002, che consentiva la legalizzazione della posizione di lavoratori irregolari extracomunitari.

Se non può escludersi che l'assunzione in tali particolari casi abbia efficacia anteriore rispetto al contratto proprio perché si tratta di assunzione finalizzata alla sanatoria di una posizione irregolare, ciò non esclude che debbano

comunque essere osservate anche le disposizioni della legge sulle assunzioni a termine posto che, una volta regolarizzato, il lavoratore extracomunitario gode di tutti i diritti civili al pari del cittadino italiano (art. 2, comma 2 d.lgs. n. 286/98).

Il contratto a termine finalizzato alla regolarizzazione avrebbe, quindi, dovuto contenere l'indicazione specifica delle ragioni giustificative dell'assunzione.

Invece il contratto è rappresentato dal "contratto di soggiorno per lavoro subordinato" (prodotto da entrambe le parti) nel quale si specifica che il rapporto di lavoro ha la durata di un anno, ma non vi è alcuna indicazione circa le ragioni poste a giustificazione del termine.

Difettando del tutto tali indicazioni la clausola di apposizione del termine è inefficace.

Le dimissioni che sarebbero state presentate il 25.7.2005, in realtà non risultano essere mai intervenute.

La società ha prodotto, costituendosi nel giudizio cautelare, lettera del 25.7.2005 con la quale il lavoratore avrebbe appunto rassegnato le sue dimissioni a decorrere dal 28.7.2005.

Il _____, interrogato dal Giudice, ha espressamente negato di aver mai sottoscritto una lettera di dimissioni facendo specifico riferimento all'originale della citata lettera che gli è stata mostrata.

La società, in quell'udienza, ha chiesto la verifica della sottoscrizione ma, costituendosi ora nel giudizio di merito, pur ribadendo la propria eccezione di cessazione del rapporto per dimissioni, sicché, sia pure implicitamente, avrebbe potuto ritenersi che intendesse comunque avvalersi del documento disconosciuto (cfr. Cass. n. 6613 del 1991), ha tuttavia ommesso ogni richiesta istruttoria utile a verificare l'autenticità della sottoscrizione.

In ogni caso, come già rilevato dal Giudice che ha emesso il provvedimento cautelare ed ampiamente argomentato ora dal ricorrente, il rapporto è comunque proseguito fino all'11 settembre 2005, come confermato dal fatto che la società ha consegnato regolari buste paga (in atti) relative al mese di agosto 2005 ed ai primi giorni di settembre 2005; in secondo luogo, la società ha in due occasioni confermato che il rapporto è cessato l'11 settembre 2005 per ritenuta scadenza del termine e non già per le precedenti dimissioni: la prima con lettera dell'8.9.2005, sottoscritta anche dal lavoratore, in cui si comunicava l'imminente cessazione per scadenza del termine (doc. 5 produzione convenuta), e la seconda con lettera del 15.11.2005 con cui si contesta l'impugnativa di licenziamento, evidenziando che il rapporto è cessato l'11.9.2005 per scadenza del termine e non già, quindi, per dimissioni.

Il ricorso proposto per la conferma del provvedimento cautelare merita pertanto accoglimento, cioè con la dichiarazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra le parti dal 10 settembre 2002.

Quanto alle conseguenze economiche di tale decisione, si deve osservare che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, per i periodi cd. non lavorati non esiste un obbligo retributivo da parte del datore di lavoro, ma solamente un obbligo risarcitorio (parametrato alla retribuzione non percepita) a partire dal momento in cui il lavoratore ha messo a disposizione le proprie energie lavorative (v. *ex multis*, Cass., S.U., 8.10.2002, n. 14381, la quale ha autorevolmente ribadito il principio secondo il quale "*al 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, situazione, questa, che non è di per sé integrata dalla domanda di annullamento del licenziamento illegittimo con la richiesta di reintegrazione nel posto di lavoro; in base allo stesso principio si deve escludere*

anche il diritto del lavoratore ad un risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni perdute per il periodo successivo alla scadenza, così come, dalla regola generale di effettività e corrispettività delle prestazioni nel rapporto di lavoro, deriva che, al di fuori di espresse deroghe legali o contrattuali, la retribuzione spetta soltanto se la prestazione di lavoro viene eseguita, salvo che il datore di lavoro versi in una situazione di "mora accipiendi" nei confronti del dipendente"; in senso analogo, tra le tante, si vedano poi Cass., 27.10.2005, n. 20858; Cass., 28.7.2005, n. 15900; Cass., 17.10.2001, n. 12697; Cass., 17.6.1998, n. 6056; Cass., 7.2.1996, n. 976).

Nel caso di specie, il ricorrente ha impugnato il ritenuto licenziamento ed ha messo in mora la società resistente offrendo ad essa la propria prestazione lavorativa con la lettera del 10.11.2005 (doc. 50 produz. ricorrente) che deve essere stata ricevuta certamente il 15.11.2005, data in cui la società ha risposto alla detta impugnativa. Pertanto, è da tale ultima data che deve dirsi dovuto il risarcimento dei danni conseguenti alla illegittima apposizione del termine in misura pari alle retribuzioni che, ove vi fosse stata attività lavorativa, sarebbero state corrisposte, sulla base dell'importo mensile espressamente richiesto di €956,00.

Il risarcimento è dovuto fino al 31 gennaio 2006, data in cui risulta giunta a conoscenza del [redacted] la volontà del datore di lavoro di risolvere il rapporto (v. impugnativa di licenziamento *sub* doc. 2 produzione del ricorrente depositata il 9.6.2006).

L'importo dovuto a tale titolo ammonta quindi ad €2.390,00 ($€956 \times 2 + €956/2$).

Spettano poi la rivalutazione monetaria e gli interessi legali sulle frazioni di capitale via via annualmente rivalutate dalla maturazione al saldo.

Occorre, ora, verificare la fondatezza della domanda riconvenzionale subordinata relativa al licenziamento intimato con lettera del 15 dicembre 2005

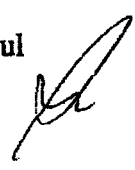


per riduzione dell'attività e soppressione del posto con precisazione che sarebbe stata impossibile una diversa collocazione in azienda con altre mansioni compatibili con lo stato di salute del lavoratore.

Secondo l'orientamento della S.C., *“in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo – nella cui nozione rientra anche l'ipotesi di riassetto organizzativi attuati per la più economica gestione dell'azienda, purché non pretestuosi e strumentali, bensì volti a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti che influiscano decisamente sulla normale attività produttiva imponendo un'effettiva necessità di riduzione dei costi – grava sull'imprenditore l'onere della prova tanto dell'effettività delle ragioni poste a fondamento del licenziamento, quanto della impossibilità di impiego del dipendente licenziato nell'ambito dell'organizzazione aziendale; l'onere probatorio relativo a tale ultimo elemento, concernendo un fatto negativo, va assolto mediante la dimostrazione di correlativi fatti positivi, come il fatto che i residui posti di lavoro relativi a mansioni equivalenti fossero, al tempo del recesso, stabilmente occupati, o il fatto che dopo il licenziamento – e per un congruo periodo – non sia stata effettuata alcuna assunzione nella stessa qualifica”* (Cass. 29.3.1999, n. 3030; v. in senso conforme Cass. n. 10527/96 e n. 8057/98).

Nella specie, la società ha allegato un significativo decremento del volume di affari producendo i propri bilanci degli anni 2003-2005 ed adducendo anche l'impossibilità di adibire il ricorrente, tenuto conto della mancanza di competenze specifiche e delle sue attuali condizioni di salute, a mansioni equivalenti.

Se da un lato l'esame dei bilanci evidenzia effettivamente una riduzione dei ricavi e perdite nell'anno 2005, dall'altro mancano allegazioni specifiche volte a dimostrare sia il collegamento causale tra la riduzione del fatturato e la scelta di ridurre il costo del personale, sia ogni allegazione idonea sulla impossibilità di impiegare diversamente il lavoratore, posto che le prove richieste sul



punto appaiono inammissibili non potendo interpellarsi i testimoni sulla esistenza o meno di posizioni di lavoro con mansioni equivalenti, implicando ciò la formulazione di un giudizio.

Inoltre, appaiono non prive di significato le articolate allegazioni della società circa comportamenti ritenuti scorretti del lavoratore il che fa ritenere che appunto il reale motivo del licenziamento fosse piuttosto di natura disciplinare.

Deve, pertanto, dichiararsi illegittimo il licenziamento intimato il 15 dicembre 2005 e deve condannarsi la società convenuta a riassumere il lavoratore entro tre giorni o, in mancanza, a risarcirgli il danno che può essere determinato, avuto riguardo alla non rilevante anzianità di servizio, nonché al reperimento di nuova occupazione del mese di giugno del 2006 (giusta dichiarazione resa in sede di libero interrogatorio), in misura pari a quattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, ammontante ad €1.155,78 (€1.066,88 di cui alla busta paga del settembre 2005, x 13 mensilità : 12). Pertanto la somma dovuta, in caso di mancata riassunzione ammonta ad €4.623,12, oltre accessori di legge dal giorno della eventuale mancata riassunzione fino al soddisfo (cfr. Cass. 6.12.1986, n. 7287; Id. 21.2.1985, n. 1579).

Si precisa che la retribuzione deve essere determinata secondo il detto importo, poiché la stessa è stata appunto richiesta con la domanda riconvenzionale, che è domanda autonoma rispetto a quella principale sicché non potrebbe ritenersi che l'attore sia vincolato, nel domandare in via riconvenzionale un diritto diverso da quello richiesto in via principale, ai parametri eventualmente comuni per la quantificazione dei detti diversi diritti.

E' poi dovuta l'indennità di mancato preavviso, la cui spettanza è riconosciuta dalla società stessa nella lettera di licenziamento, in misura pari ad una mensilità di retribuzione (giusta art. 19, parte quinta del contratto collettivo del



»»»»»»»» e, quindi, come richiesto, spetta la somma di €1.066,66, oltre accessori di legge dalla data di cessazione del rapporto (31.1.2006).

Le spese di lite, liquidate in favore del procuratore antistatario come in dispositivo anche con riferimento al giudizio cautelare, seguono la soccombenza.

P . Q . M .

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da [redacted] con ricorso depositato il 30 dicembre 2005, e sulla domanda riconvenzionale proposta dalla soc. [redacted], con memoria depositata il 27 aprile 2006, nonché sulla ulteriore domanda riconvenzionale proposta da [redacted], con memoria depositata il 9 giugno 2006, così provvede:

1. - dichiara sussistito tra le parti un rapporto di lavoro a tempo indeterminato dal 9 settembre 2002 al 31 gennaio 2006;
2. - condanna la soc. [redacted] al pagamento, in favore di [redacted], a titolo risarcitorio, della somma di €2.390,00#, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulle frazioni di capitale via via annualmente rivalutate dalle singole scadenze al soddisfo;
3. - dichiara illegittimo il licenziamento intimato a [redacted] con lettera del 15 dicembre 2005 comunicata il 31 gennaio 2006;
4. - rigetta la domanda riconvenzionale proposta dalla soc. [redacted] S.r.l.;
5. - condanna la soc. [redacted] a riassumere [redacted] entro tre giorni o, in mancanza, a risarcirgli il danno in misura pari a numero quattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, ammontante ad €1.155,78# mensile, oltre accessori di legge dal giorno della eventuale mancata riassunzione fino al soddisfo;

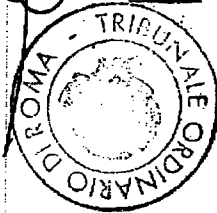
6. - condanna la _____ al pagamento, in favore dell'avv. _____, procuratore antistatario, delle spese di lite comprensive di quelle relative al giudizio cautelare, che liquida in complessivi €3.184,00#, di cui €354,00# per esborsi, €830,00# per diritti ed €2.000,00# per onorari di avvocato.

Roma, 23 gennaio 2007

Il Giudice

M. M. M. M.

IL CANCELLIERE N. 3
Valentina dott. spa Gores



Depositato in Cancelleria

il 25 GEN 2007

IL CANCELLIERE N. 3
Valentina dott. spa Gores