REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

Sezione Lavoro

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Anita Maria Brigida Davia ha pronunciato. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1135/2017** promossa da:

[redacted] con il patrocinio dell'avv. [redacted] e dell'avv. [redacted], elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. [redacted]

Parte ricorrente

contro

[redacted] con il patrocinio dell'avv. [redacted] e dell'avv. [redacted], elettivamente domiciliato in [redacted] presso il difensore avv. [redacted]

Parte resistente

.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con il ricorso in atti [redacted] ha convenuto [redacted] davanti all'intestato tribunale quale giudice del lavoro, chiedendo l'accertamento della nullità del termine apposto ai diversi contratti e relative proroghe sottoscritti nel tempo con la convenuta, previa eventuale remissione della questione di compatibilità della normativa nazionale con quella comunitaria, con conseguente ricostituzione del rapporto e condanna della convenuta alla riammissione in servizio e al risarcimento del danno patito. Ha inoltre chiesto l'accertamento del corretto trattamento economico e normativo in ordine alla prestazione disciplinata dall'accordo in data 15/09/2006, 25/09/2015 e 24/02/2016, riguardante la flessibilità operativa, nonché per l'istituto del buono pasto, come imposto dal CCNL di riferimento , con conseguente condanna della convenuta al pagamento delle differenze retributive maturate, quantificate in €. 1.008,98 quanto alla flessibilità operativa ed €. 315,00 per i buoni pasto.

Il tutto oltre interessi e rivalutazione.

[redacted] ritualmente costituitasi, ha contestato analiticamente i presupposti di fatto e diritto delle avverse pretese, concludendo per l'integrale rigetto del ricorso.

E' pacifico in atti che [redacted] abbia lavorato per [redacted] in forza di un primo contratto di lavoro a tempo determinato sottoscritto ai sensi dell'art 1 comma 1 Dlvo 368/01 con validità dal 11 febbraio 2015 al 30/6/2015 , prorogato fino al 31 agosto 2015, poi al 31.10/2015, quindi al 31.1.2016 , ancora al 31.03 2016 ed infine al 30.06.2016, con qualifica di impiegato liv E. con mansioni di portalettere iunior Ha inoltre stipulato, questa volta ai sensi dell'art 19 dlvo 81/15, un secondo contratto a tempo determinato con medesimo inquadramento e mansioni dal 12.10.2016 al 31.01.2017 .

Validità dei contratti e delle proroghe.

Il ricorrente nel presente giudizio assume la nullità del termine apposto a ciascun contratto e alle relative proroghe:

a) perché egli avrebbe iniziato la prestazione antecedentemente alla stipula del primo contratto essendo stato chiamato a svolgere una prova di guida del motomezzo aziendale in data 2 febbraio 2015;

b) perché egli sarebbe stato chiamato a sostituire lavoratori in sciopero sulla base della cd flessibilità operativa pattuita in contratto;

c) per assenza della corretta valutazione dei rischi;

d) per contrasto con la normativa europea del contratto a causale e delle relative proroghe;

e) per frode alla legge per avere [redacted] assunto il ricorrente per soddisfare esigenze stabili e durevoli

f) per mancata indicazione del luogo di svolgimento della prestazione

g) per violazione del limite percentuale .

Il Tribunale ritiene fondata la dedotta nullità della successione di contratti perché stipulati per soddisfare esigenze stabili e durevoli.

In via preliminare si osserva che secondo la normativa interna (art 1 Dlvo 36801 e art 19 dlvo 81/15) *"Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro"*.

L'interpretazione della suddetta norma, da effettuarsi alla luce dei principi stabiliti nella direttiva comunitaria C.E 70/99 in materia di lavoro a tempo determinato, implica che il contratto a tempo determinato costituisca una mera eccezione, ammissibile esclusivamente per soddisfare esigenze transitorie e in quanto tali non soddisfabili con un contratto di durata indefinita.

A tali conclusioni si giunge sulla base delle seguenti considerazioni.

Il preambolo dell'Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato stipulato in data 18.3.1999 – la cui attuazione costituisce lo "*scopo*" della direttiva 28.6.1999 n. 1999/70/CE del Consiglio – al

punto 6 precisa che "*i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro e contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorare il rendimento*".

Il successivo punto 8 afferma che "*i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori, occupazioni e attività atta a soddisfare sia i datori di lavoro sia i lavoratori*".

La clausola n. 1 ("*Obiettivo*") dell'accordo prevede: "*L'obiettivo del presente accordo quadro è: ... b) creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato*" clausola n. 5 ("*Misure di prevenzione degli abusi*") dispone: "1. *Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a:*

a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti;

b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi;

c) Il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti.

Tali principi stati interpretati dalla Corte Europea nel senso che "*come risulta dal secondo comma del preambolo dell'accordo quadro, così come dai punti 6 e 8 delle considerazioni generali di detto accordo quadro, il beneficio della stabilità del rapporto di lavoro è considerato un elemento assolutamente rilevante per la tutela dei lavoratori, laddove è solo in determinate circostanze che contratti di lavoro a tempo determinato possono soddisfare le esigenze sia dei datori di lavoro sia dei lavoratori*" (sentenze del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04, EU:C:2006:443, punto 62),

La Corte anche chiarito che : "*La clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro impone agli Stati membri, per prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, l'adozione effettiva e vincolante di almeno una delle misure che essa elenca, quando il loro diritto interno non contenga norme giuridiche equivalenti. Le misure così elencate nel punto 1, lettere da a) a c), di detta clausola, in numero di tre, attengono, rispettivamente, a ragioni obiettive che giustificano il rinnovo di tali contratti o rapporti di lavoro, alla durata massima totale degli stessi contratti o rapporti di lavoro successivi ed al numero dei rinnovi di questi ultimi*" (così tra le altre sentenze del 23 aprile 2009, Angelidaki e a., C-378/07, EU:C:2009:250, punti 74 e 151; del 26 gennaio 2012, Kücük, C-586/10, EU:C:2012:39, punto 26) precisando comunque che *Gli Stati membri dispongono di un'ampia discrezionalità per l'attuazione della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, dal momento che essi hanno la scelta di far ricorso a una o più fra le misure enunciate nel punto 1, lettere da a) a c), di detta clausola, oppure a norme giuridiche equivalenti già esistenti, e ciò tenendo conto delle esigenze di settori e/o di categorie specifici di lavoratori*" (sentenze 15 aprile 2008, Impact, C-268/06, EU:C:2008:223, punto

71; del 23 aprile 2009, Angelidaki e a., EU:C:2009:250, C-378/07, punti 81 e 93; del 10.3.2011 Deutsche Lufthansa, C-109/09, EU:C:2011:129, punto 35; del 17 settembre 2014)

La Corte ha ribadito, in più occasioni comunque che la misura scelta dallo Stato membro, quale che essa sia, deve costituire "*una misura adeguata per prevenire e, se del caso, punire l'uso abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato*"(sentenze del 7 settembre 2006, Vassallo, C-180/04, EU:C:2006:518, punto 41, del 23 aprile 2009, Angelidaki e a., C-378/07, EU:C:2009:250, punto 164) e ha giudicato come non rispettose della direttiva le legislazioni degli stati nazionali in tutti i casi in cui ha rilevato che le stesse consentivano l'utilizzo del contratto a termine per soddisfare esigenze permanenti e durevoli.

Ciò è avvenuto più volte nelle ipotesi in cui lo Stato membro aveva scelto di adottare la misura prevista dalla clausola 5, punto 1, lett a) dell'accordo quadro (ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti). "*Il rinnovo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, non è giustificato ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro. Infatti, un utilizzo siffatto dei contratti o dei rapporti di lavoro a tempo determinato è direttamente in contrasto con la premessa sulla quale si fonda tale accordo quadro, vale a dire il fatto che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro, anche se i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori o per determinate occupazioni e attività*" (sentenza del 26 gennaio 2012, Kücük, C-586/10, EU:C:2012:39, punti 36 e 37)

Ma il criterio dell'attitudine ad evitare l'utilizzo del contratto a termine per soddisfare esigenze durevoli è stato utilizzato quale metro per valutare l'adeguatezza di una normativa nazionale anche con riguardo a legislazioni che avevano utilizzato la misura prevista dalla clausola 5, punto 1, lett b) dell'accordo quadro (la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi).

Ciò è avvenuto nella decisione del 17 settembre 2014, Fiamingo e a., C-362/13, EU:C:2014:2044 nella quale la Corte di giustizia ha ritenuto che una normativa nazionale "*la quale prevede una norma imperativa ai sensi della quale, quando un lavoratore è stato ininterrottamente alle dipendenze dello stesso datore di lavoro, in forza di diversi contratti di lavoro a tempo determinato, per un tempo superiore a un anno, questi contratti sono trasformati in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato*" è "*tale da contenere una misura di legge equivalente alla misura preventiva contro il ricorso abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato enunciata nella clausola 5, punto 1, lettera b), dell'accordo quadro, relativa alla durata massima totale di siffatti contratti*" (punti 69 e 70); ciò anche se considera "ininterrotti" e, conseguentemente, "successivi", solo i contratti di lavoro a tempo determinato separati da un intervallo inferiore o pari a 60 giorni in quanto "*un siffatto intervallo può essere considerato, in generale, sufficiente per interrompere qualsiasi rapporto di lavoro esistente. Sembra infatti difficile per un datore di lavoro, <u>che abbia esigenze permanenti e durature</u>, aggirare la tutela concessa*

dall'accordo quadro contro gli abusi facendo decorrere, alla fine di ciascun contratto di lavoro a tempo determinato, un termine di circa due mesi" (, punto 71).

In definitiva l'utilizzo dei rapporti di lavoro subordinato per esigenze non provvisorie, ma, al contrario, permanenti e durevoli è stato giudicato incompatibile con i principi sanciti dall'Accordo quadro *"tuttavia, come osservato dall'avvocato generale ai paragrafi 106 e 107 delle sue conclusioni, la circostanza per cui le disposizioni della normativa nazionale oggetto del procedimento principale menzionate al punto 101 della presente sentenza forniscono una giustificazione per il rinnovo dei suddetti contratti o rapporti nei casi in cui, in realtà, le esigenze a cui essi rispondono hanno di fatto un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, «permanente e durevole», si porrebbe in contrasto con l'obiettivo perseguito dalla clausola in questione, la quale mira a prevenire in modo effettivo l'utilizzo abusivo di contratti o rapporti lavoro a tempo determinato successivi. (v., per analogia, sentenza Adeneler e a., cit., punto 88, nonché ordinanza Vassilakis e a., cit., punto 110).*

104 Infatti, un tale utilizzo dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato sarebbe incompatibile con la premessa sulla quale si fonda l'accordo quadro, vale a dire il fatto che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro, mentre i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori o per determinate occupazioni e attività, come si evince dai punti 6 e 8 delle considerazioni generali dell'accordo quadro stesso (v. le precitate sentenze Adeneler e a., punto 61, e Impact, punto 86, nonché ordinanza Vassilakis e a., cit., punto 82) Così testualmente sent CGUE Angelidaki punti 102 – 103 e 104),

Ne consegue dunque che in ossequio agli inderogabili principi comunitari sopra richiamati le norme interne devono essere interpretate nel senso che :

- l''art 1 Dlvo 36801 prima e l'art 19 dlvo 81/15, impongono che esigenze stabili e durevoli di occupazione debbano essere soddisfatte esclusivamente tramite contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato essendo, in tal caso vietato l'utilizzo del contratto a tempo determinato;
- la sottoscrizione di uno o più contratti a tempo determinato per soddisfare esigenze stabili e durevoli costituisce un abuso compiuto in violazione di tale divieto;
- Il suddetto abuso comporta la nullità delle clausola appositiva del termine ai sensi dell'art 1418 cc ;
- l'onere della prova dell'abuso è integralmente a carico di colui che l'allega.

Ciò chiarito in generale si osserva che nel caso di specie parte ricorrente ha documentato che, nelle sedi a cui è stato assegnato durante la vigenza dei contratti di cui si discute, il soddisfacimento delle ordinarie esigenze del servizio di recapito necessitava della copertura almeno dell'111% del complessivo organico provinciale (cfr pag 11 accordo sindacale 27 luglio 2010 in atti).

Ha anche dimostrato che nelle suddette sedi la copertura di organico durante la vigenza dei contratti a termine da lui stipulati era del 99% (cfr allegazioni effettuate a pag 11 del ricorso non oggetto di specifica contestazione).

Tali dati specifici appaiono sufficienti per dedurre che il ricorrente, in quanto addetto al servizio di recapito, sia stato utilizzato per sopperire alle dimostrate carenze di organico e quindi per soddisfare esigenze stabili e durevoli.

La suddetta deduzione appare rafforzata dalla constatazione che parte convenuta , pur prendendo atto delle affermazioni di controparte, non ha allegato che il lavoratore sia stato assunto per particolari e specifiche esigenze transitorie, limitandosi ad affermare che la – legittima- acausalità formale del contratto non le imponeva di individuare le suddette esigenze.

Ne consegue la nullità delle clausole appositive dei termini finali ai contratti impugnati che vengono convertiti in un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato

Al ricorrente spetta, ai sensi dell'art. 28 co.2 d.lgs. 81/2015, anche il diritto alla corresponsione di un'indennità risarcitoria, al fine di ristorare il pregiudizio subito in relazione al periodo compreso tra la cessazione dell'ultima proroga e la data odierna, commisurata – in ragione dell'elevato numero di lavoratori alle dipendenze della convenuta e del tempo trascorso tra quella data e la data odierna in cui è stata pronunciata la conversione – in 10 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.

Differenze Retributive

Il ricorrente assume di aver diritto ad €.1.008,98 quali maggiorazione per lavoro straordinario effettuato oltre le 12 ore mensili fino al marzo 2016 e oltre 14 ore e 24 minuti successivamente.

A riprova dello svolgimento del suddetto straordinario,- rispetto al quale manca l'indicazione dell'esatta collocazione temporale- , sono state offerte le sole buste paga dalle quali il dato non si desume .

Ad esempio a luglio 2015 egli assume di aver svolto 30,60 ore di flessibilità (cfr doc 15ric) mentre la corrispondente busta paga ne registra solo 4,25 (cfr doc 14 ric)

Parte datoriale ha infine documentato l'integrale pagamento dei buoni pasto (cfr prospetto non contestato doc 9 conv).

Le spese, liquidate come da dispositivo, sono compensate per ¼ tra le parti in ragione della parziale reciproca soccombenza e per la rimanente quota sono poste a carico di [redacted]

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

dichiara la nullità, delle clausole appositive dei termini finali ai contratti impugnati e, conseguentemente, ne dispone la conversione in un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data odierna;

condanna la convenuta a corrispondere, in favore del ricorrente l'indennità risarcitoria ex art. 28 co.2 d.lgs. 15.6.2015, n.81, commisurata in 10 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto;

rigetta per il resto, il ricorso.

Compensa per ¼ le spese tra le parti, liquidate per intero nella somma di € 5131 oltre iva cpa e rimborso spese generali e pone la rimanente quota a carico di [redacted]

Sentenza resa *ex* articolo 429 c.p.c., pubblicata mediante lettura in udienza ed allegazione al verbale.

Firenze, 26 settembre 2019

Il Giudice
dott. Anita Maria Brigida Davia