

**N. R.G. 702/2013**



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO**

Sezione Lavoro

(copia conforme all'originale cartaceo sottoscritto dal giudice)

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Fabrizio Scarzella  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. r.g. **702/2013** promossa da:

**UMBERTO VOLPE** (C.F. ), con il patrocinio dell'avv. **SERRAO MARIA FAUSTINA** e dell'avv. ,  
elettivamente domiciliato in **VIA PERGOLES**, 6 20124 **MILANO** presso il difensore avv. **SERRAO**  
**MARIA FAUSTINA**

**RICORRENTE**

contro

**OSPEDALE SAN RAFFAELE SRL** (C.F. ), con il patrocinio dell'avv. **DAVERIO FABRIZIO** e  
dell'avv. , elettivamente domiciliato in **CORSO EUROPA**, 13 20122 **MILANO** presso il difensore avv.  
**DAVERIO FABRIZIO**

**RESISTENTE**

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come da conclusioni rassegnate negli atti introduttivi.

**CONCISA E CONTESTUALE ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

Il ricorso in esame va accolto.

In via preliminare di merito va innanzitutto evidenziato che, a seguito della nuova disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 368/2001, non è venuto meno il principio generale per cui l'apposizione del termine al contratto di lavoro è ammessa in via derogatoria rispetto alla generale regola del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, vista la necessaria indicazione per iscritto, per la validità del primo, di specifiche ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. L'art. 1 D.Lgs. n. 368/2001 va interpretato, anche alla luce della normativa comunitaria di riferimento, nel senso che il datore di lavoro ha l'onere, prima, di specificare, e, poi, di dimostrare le specifiche ragioni a fronte delle quali è consentita la stipulazione dei contratti a termine, la sussistenza delle stesse nonché il nesso eziologico tra queste e la stipulazione del singolo contratto di lavoro a termine, pena, rispettivamente, l'inefficacia, ex art. 1 D.lgs. n. 368/2001, e l'invalidità, ex art. 1418 II comma c.c., della relativa apposizione stante, nel primo caso, le previsioni della normativa di riferimento e, nella seconda ipotesi, la natura imperativa della citata disposizione posta a protezione di interessi generali quale è, anche ai sensi dell'art. 2 Cost., la tutela di un soggetto economicamente svantaggiato. L'apposizione del termine al di fuori dei casi consentiti dal D.Lgs. n. 368/2001 implica la trasformazione del contratto di lavoro a tempo determinato in contratto di lavoro a tempo indeterminato (v. Corte appello Milano 9.12.2003).

Sempre in via preliminare va altresì rilevato, per autorevole e recente giurisprudenza, in relazione a quanto previsto dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 20, comma 4, "che la norma introduce una causale ampia, non legata a specifiche situazioni tipizzate dal legislatore o dal contratto collettivo, per cui si impone più che mai la necessità di una verifica diretta ad accertare, non la temporaneità o la eccezionalità delle esigenze organizzative richieste per la somministrazione a termine (come, invece, previsto espressamente dalla norma transitoria di cui al D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 86, comma

3, diretto a mantenere in vita fino alla scadenza le clausole dei contratti collettivi stipulati ai sensi della L. n. 196 del 1997, art. 1), quanto, piuttosto, la effettiva esistenza delle esigenze alle quali si ricollega l'assunzione del singolo dipendente, allo scopo di escludere il rischio di ricorso abusivo a forme sistematiche di sostituzione del personale atte a mascherare situazioni niente affatto rispondenti a quelle contemplate dalla norma di cui al D.Lgs n. 276 del 2003, art. 20, comma 4, o se non addirittura il rischio del superamento del limite rappresentato dalla necessità che non siano perseguite finalità elusive delle norme inderogabili di legge o di contratto collettivo atte ad integrare l'ipotesi, sanzionata, della somministrazione fraudolenta. Alla stregua di tali principi deve, dunque, ritenersi che correttamente la Corte d'appello ha affrontato la questione pervenendo alla conclusione che, poiché il controllo giudiziario sulle ragioni che consentono la somministrazione è limitato per legge all'accertamento dell'esistenza di quelle stesse ragioni che la norma pone a base del ricorso ad una tale tipologia di contratto, non potendosi estendere, ai sensi del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 27, comma 3, al sindacato sulle valutazioni tecniche ed organizzative dell'utilizzatore, rimane ferma la necessità che la società convenuta in giudizio dia la dimostrazione della effettiva esistenza dell'esigenza alla quale si ricollega la singola assunzione del lavoratore. Tale soluzione è perfettamente logica in quanto risponde alle suddette esigenze di verifica del rispetto del summenzionato dettato normativo di cui al D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 20, comma 4, sulle causali che consentono il ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo determinato, oltre che del divieto di ricorso a forme di somministrazione fraudolenta" (v. Cass. n. 15610/2011). In base a quanto appena esposto e a quanto previsto dall'art. 22 comma II D.lgs. n. 276/2003 in ordine all'applicabilità, al rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro, "per quanto compatibile", della disciplina di cui al D.lgs. n. 368/2001 può pertanto ritenersi la tendenziale applicabilità alla fattispecie della somministrazione di lavoro a tempo determinato della disciplina stabilita per il contratto di lavoro a termine, comprese le previsioni contenute nell'art. 1 comma 1 e 2 dal D.lgs. n. 368/2001. Un

reale ed effettivo controllo giudiziario sulla sussistenza delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo sottese al singolo rapporto di somministrazione, ai fini della verifica della validità e della regolarità del relativo contratto, non può del resto prescindere dalla puntuale specifica indicazione, da parte del datore di lavoro, delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo sottese al singolo rapporto, conformemente a quanto previsto dall'art. 1 D.lgs. n. 368/2001, visto anche l'avvenuto passaggio, con l'introduzione dell'art. 20 L. 276/2003, dalla previsione di ipotesi astrattamente e preventivamente tipicizzate dalla legge o dalla normativa collettiva, ex lege n. 196/1997, alla introduzione di quattro ampie fattispecie generali inidonee, di per sé sole, in quanto tali, a giustificare la validità e la regolarità dei singoli rapporti di somministrazione. Appare quindi necessaria, al fine di evitare ipotesi di illegittimo o abusivo ricorso alla fattispecie contrattuale in esame, la preventiva individuazione, da parte del datore di lavoro, delle specifiche ragioni sottese al singolo rapporto di somministrazione in modo tale che dalle ipotesi generali indicate dal legislatore in via astratta sia possibile giungere alla determinazione, "ex ante", delle ragioni effettive legittimanti, di volta in volta, l'utilizzo dello strumento contrattuale in esame. Va del resto evidenziato che, in caso di generica indicazione dei motivi sottesi ai singoli rapporti di somministrazione, il lavoratore non potrebbe verificare, al momento della stipula del contratto, la reale esistenza delle concrete ragioni della sua assunzione ben potendo l'utilizzatore o il somministratore, in sede processuale, limitarsi a individuare e a dichiarare, solo "ex post", la sussistenza di qualsivoglia ragione produttiva essendo sicuramente includibili nell'ampia previsione dell'art. 20 D.lgs. 276/2003 tutte le possibili gamme delle esigenze imprenditoriali. Appare pertanto evidente come in siffatta maniera un'ipotesi normativa di natura eccezionale, quale è sicuramente il contratto di somministrazione in cui per tutta la sua durata i lavoratori svolgono una prestazione lavorativa a favore di un soggetto distinto dal formale datore di lavoro in contrapposizione al principio generale di effettività e materialità del rapporto di lavoro e di imputazione della

titolarità dello stesso all'effettivo fruitore della prestazione lavorativa (v. anche Cass. S. un. N. 22910/2006), diventerebbe in concreto una fattispecie cui il datore di lavoro potrebbe ricorrere nella generalità dei casi senza possibilità di effettiva e concreta verificabilità delle relative ragioni giustificatrici da parte, prima, del lavoratore e poi del giudice eventualmente adito. Tale interpretazione appare del resto anche conforme al dettato normativo di riferimento stante l'immediata assonanza della formula utilizzata dall'art. 20 D.gsl. 276/2003 con quella presente nell'art. 1 D.lgs. n. 368/2001, riferite entrambe a ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo. Può pertanto concludersi che le previsioni contenute nell'art. 1 comma 1 e 2 D.lgs. 368/2001 siano del tutto compatibili, ex art. 22 D.lgs. n. 276/2003, con il rapporto di somministrazione costituendo la specificazione per iscritto delle ragioni dell'assunzione un elemento essenziale di carattere formale in entrambe le ipotesi. Appare altresì necessario, ai fini della validità del rapporto in oggetto, che le ragioni sottese al singolo contratto abbiano natura temporanea, conformemente a quanto stabilito dal D.lgs. n. 368/2001 per il contratto a termine e alla eccezionalità della fattispecie normativa in esame ove è previsto il continuativo svolgimento di una attività lavorativa a favore di un soggetto distinto dal formale datore di lavoro, in deroga ai principi generali della regola del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, di effettività e materialità del rapporto di lavoro e di imputazione della titolarità dello stesso all'effettivo fruitore della prestazione lavorativa. La possibile riferibilità delle predette ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive all'ordinaria attività dell'utilizzatore non pare in ogni caso incompatibile con la loro ritenuta temporaneità visto che pacificamente anche esigenze datoriali temporanee o eccezionali ben possono riguardare l'ordinaria attività di impresa anche se, appunto, soltanto in via temporanea e passaggiera. Le conseguenze giuridiche relative alla carenza dei requisiti in oggetto comportano la nullità del contratto di somministrazione con conseguente costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato fra il lavoratore e l'utilizzatore, ex art. 21 comma 4 D.lgs. 276/2003, visto che la generica

indicazione delle ragioni sottese al singolo rapporto somministrato è sicuramente equiparabile, in quanto irrilevante ai fini di legge, alla carenza della forma scritta e che l'assenza di un valida causale rende il contratto illegittimo, anche ai sensi dell'art. 1 D.lgs. n. 368/2001, con sua conseguente conversione in un rapporto a tempo indeterminato. In assenza di un effettivo atto di licenziamento, certamente non assimilabile per natura e struttura giuridica a una mera disdetta per scadenza termine, non appaiono applicabili all'ipotesi in esame la tutela prevista dall'art. 18 né i termini previsti dalla l. 183/2010 per l'impugnazione di un licenziamento, peraltro rispettati nel caso di specie.

Sempre in via preliminare va infine accolta l'eccezione di decadenza sollevata dalla resistente, ex art. 32 L. n. 183/2010, rispetto all'impugnato contratto di somministrazione visto che lo stesso, pur essendo pacificamente cessato il 29.11.2011, veniva impugnato stragiudizialmente dal ricorrente solo il 13 dicembre 2012, ben oltre cioè il termine di sessanta giorni stabilito dalla legge a pena di decadenza. Non assume sul punto rilievo l'asserita unicità e continuità del rapporto di lavoro intercorso tra le parti visto che il contratto di somministrazione e il contratto a termine impugnati venivano pacificamente stipulati dal ricorrente con due diverse società.

Oggetto del presente giudizio è pertanto la sola legittimità del contratto di lavoro a termine stipulato dalle parti il 29.11.2011.

Tale contratto appare sicuramente illegittimo tenuto conto della genericità della causale apposta, relativa a un non meglio identificato "progetto di razionalizzazione della turnistica e dei flussi logistici" e a una non quantificata relativa implementazione, e della mancata deduzione, da parte della resistente, di circostanze idonee a dimostrare l'effettiva sussistenza della ragioni organizzative indicate e il nesso di causa delle stesse con le mansioni affidate in concreto al ricorrente stante la genericità del dedotto capitolo istruttorio (sub. num 1 parag. 8 della memoria) e, quindi, la sua inammissibilità.

Da quanto esposto consegue pertanto la illegittimità del contratto a termine impugnato, ex. art. 1 D.lgs. n. 368/2001, con conseguente conversione del rapporto di lavoro impugnato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato fin dal 1.12.2011 e con condanna della resistente a riammettere in servizio il ricorrente nelle mansioni precedentemente svolte e a corrispondergli un'indennità risarcitoria pari a 2,5 mensilità dell'ultima retribuzione globale percepita, tenuto conto del numero di contratti intercorsi tra le parti (1) e della durata del contratto impugnato, pari a circa una annualità.

Quanto fin qui esposto pare assorbente rispetto all'esame delle restanti istanze ed eccezioni delle parti non essendo stata oltretutto sollevata alcuna eccezione di carenza di legittimazione passiva.

Compensi professionali come da dispositivo, secondo il principio di soccombenza, tenuto conto della natura e del valore della causa.

**P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

dichiara la sussistenza tra il ricorrente e la resistente di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dal 1.12.2011 e per l'effetto condanna Ospedale San Raffaele srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a riammettere in servizio il ricorrente nelle precedenti mansioni e a corrispondergli un'indennità pari a 2,5 mensilità dell'ultima retribuzione globale percepita, oltre interessi legali e rivoluzione monetaria; rigetta le restanti domande ed eccezioni; condanna Ospedale San Raffaele srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a rimborsare al ricorrente i compensi professionali liquidati in complessivi euro 2000,0, oltre accessori di legge, in persona dell'avvocato antistatario.

Milano, 22/03/2013

Il Giudice  
dott. Fabrizio Scarzella