

procedimento ex art. 700 c.p.c. ante causam tra
SPA - n. 1450/2007 rg

c/ IL GAZZETTINO

Il G.L. dr. Margherita Bortolaso

a scioglimento della riserva formulata all' udienza del 29.10.2007 ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

(ex art. 669/8 c.p.c.)

I. giornalista professionista e collaboratore del Gazzettino dal 1999, ha agito in sede cautelare lamentando l' avvenuta interruzione di tale collaborazione a far data dal giugno 2007 per effetto della scelta della nuova proprietà Gruppo Calatagirone di non rinnovare i contratti a termine con i giornalisti esterni; chiede il ripristino del rapporto lavorativo come lavoro subordinato sul presupposto dell' invalidità dell' apposizione del termine ad una serie di contratti susseguiti nel corso degli anni. Pur prospettando, infatti, anche la riconducibilità fattuale e sostanziale del rapporto iniziale, formalizzato come collaborazione autonoma, allo schema del lavoro subordinato, nella presente sede cautelare l' istanza di reintegrazione è, appunto, ancorata in via esclusiva all' invalidità del termine apposto ai contratti che hanno regolato il rapporto fin dal maggio 1999.

La società convenuta dà atto della scelta della nuova proprietà di ridurre il ricorso ai contratti a termine, ma contesta la pretesa avversaria già in punto *fumus boni iuris*, rivendicando la validità degli impugnati contratti ed in ogni caso escludendo l' automatica conversione in rapporto subordinato del rapporto nato da un contratto a termine invalido ai sensi del D.lgs. n. 368/2001; in punto *periculum in mora* obietta che l' può contare, oltre che sullo stipendio della moglie, anche sull' indennità di disoccupazione INPGI nonché sulla proprietà di un terreno di mq 1000 offerto in garanzia per ottenere un mutuo fondiario.

II. Quanto al *periculum in mora*, dalle dichiarazioni rese personalmente dal ricorrente e dai riscontri documentali raccolti (docc. 18 e 19 ric. + docc. 1,2 e 3 memoria cost. + busta paga moglie e prospetto indennità di disoccupazione 10.10.2007 acquisiti all' udienza 29.10.2007) emerge che:

- la moglie dell' è impiegata presso il Comune di Vigonza e percepisce una retribuzione mensile netta di € 1.100,00 circa;
- possiede quali beni immobili unicamente la casa di abitazione familiare, eretta sul terreno di mq 1000 cui fa riferimento la resistente, e gravata da mutuo ipotecario;
- lo stesso può inoltre contare sull' indennità di disoccupazione INPGI e sull' entrata derivante da un rapporto di collaborazione occasionale con la Cisl di Padova (per la redazione dei comunicati stampa due volte al mese) per un ammontare complessivo mensile di € 1.600,00 circa (1.100 indennità + 500 compenso Cisl);
- sul nucleo familiare grava il mantenimento di due figli in tenera età nonchè, oltre al mutuo ipotecario sulla casa di abitazione per circa € 780 /mese, anche i ratei di una locazione finanziaria per circa € 230 /mese.

Posta tale situazione, il mancato godimento della retribuzione derivante dalla collaborazione con il Gazzettino, di ammontare ben superiore all' indennità di disoccupazione, pur non ponendo l' in una condizione di vera e propria indigenza, è tuttavia tale da incidere in misura significativa sulle sue condizioni economiche complessive; tenuto infatti conto del rapporto tra entrate e uscite del nucleo familiare sussiste il pericolo concreto che l' stesso non riesca a far fronte in modo adeguato, ossia tale da garantire un assetto di vita dignitoso, ai bisogni propri e dei figlioletti.

E' ben vero che il mutuo per la casa, stipulato il 4.4.2003, cade in un periodo in cui non era titolare di alcun rapporto a termine con il Gazzettino (il precedente era scaduto ad ottobre del 2002 e il successivo è iniziato a metà giugno 2003), ma è altrettanto vero che in forza delle pregressa collaborazione protrattasi con regolarità dal 1999 e considerata la prassi del Gazzettino stesso di ricorrere in misura elevata ai giornalisti a termine, l' stesso poteva legittimamente confidare sulla prosecuzione della collaborazione.

Quanto al contratto di finanziamento stipulato in data 1.8.06, in tale periodo il ricorrente era titolare di un rapporto di lavoro alle dipendenze del Gazzettino di durata pari a sei mesi laddove negli anni precedenti 2004 e 2005 la collaborazione già aveva avuto analoga durata; nel medesimo periodo non era, d' altro canto, ancora noto che il passaggio della società alla nuova proprietà Gruppo Caltagirone avrebbe comportato una riduzione nell' utilizzo dei giornalisti a termine; si era quindi in presenza di una situazione tale da giustificare il concreto affidamento da parte di Ingegneri circa la possibilità di far fronte alla restituzione della somma finanziata utilizzando le sole risorse da attività lavorativa per il Gazzettino.

Ciò posto sul piano strettamente economico, il pericolo di danno grave e irreparabile va riconosciuto anche sotto il profilo del possibile danno all' integrità personale e all' immagine professionale.

Si è infatti in presenza di un professionista che, in forza della lunga serie di contratti a termine susseguitisi nel tempo, per ben 8 anni ha svolto attività giornalistica per l' unica testata locale di rilevanza nazionale; in particolare dal 2004 al 2007 la durata dei singoli contratti a termine è stata notevole - pari a sei mesi/anno.

Nel complesso si tratta di una collaborazione indubbiamente consolidata (protrattasi infatti con regolarità per appunto 8 anni) e negli ultimi quattro anni anche, se non proprio continuativa, quantomeno notevolmente intensa, laddove di contro la concreta possibilità di reperire analoga alternativa occupazione è allo stato scarsa, per non dire nulla.

L' interruzione della collaborazione con il Gazzettino può, in altre parole, costringere ad abbandonare l' attività di giornalista a tempo pieno, con evidenti gravi ripercussioni anche in termini di avvillimento personale e professionale.

III. Quanto al fumus boni iuris, impregiudicata in sede di merito ogni valutazione sui contratti a termine ulteriori appare certamente fondata la contestata apposizione del termine al contratto n. 10 della numerazione contenuta nella memoria di costituzione, stipulato per sostituzione nel periodo dal 19.6.2006 al 31.10.2006.

Tale contratto - sul quale si è incentrata buona parte della discussione orale finale - è stato stipulato, appunto per il periodo 19.6.06 - 31.10.06, per sostituire presso la sede di Rovigo i cinque giornalisti addetti, ossia _____ e _____ assenti per ferie.

Recita testualmente la lettera di assunzione doc. 12 ric." *La Sua assunzione a tempo determinato, ai sensi e per gli effetti del D. Lgs 6 settembre 2001 n. 368, è determinata dall'esigenza di sostituire i seguenti lavoratori in ferie:*

_____, durante la loro assenza dal posto di lavoro per ferie e, conseguentemente, garantire la continuità informativa durante l'intero periodo in cui si articoleranno i periodi feriali di ciascuno dei sopraindicati giornalisti presso la redazione di Rovigo".

Secondo quanto emerge dai prospetti dimessi dal Gazzettino e verificato concordemente dai difensori (v. verbale ud. 29.10.2007), nel periodo indicato i giornalisti sostituiti sono stati assenti per ferie nei seguenti giorni:

- _____ nei giorni 19.6 all' 8.7 e dal 2.10 al 14.10;
- _____ nei giorni dall' 1.8 al 2.9; assente inoltre per malattia dall' 11 al 29 ottobre;
- _____ nei giorni dal 9.7 al 29.7 e dal 21.8 al 2.9; assente inoltre per malattia dal 16 al 21 ottobre;
- _____ nei giorni dal 17.7 al 5.8, da 4.9 al 16.9;
- _____ nei giorni 22.6 al 28.6, dal 6.7 all' 11.7, dal 31.7 al 22.8 e dal 4.9 al 9.9.

Dunque per gran parte del periodo di durata del contratto, precisamente per oltre un mese (dal 28/6 al 6/7, dal 17/9 all' 1/10 e dal 15/10 al 31/10) sui quattro e mezzo complessivi, nessuno dei 5 giornalisti di Rovigo era in ferie; per buona parte di tale mese, con la sola esclusione dei giorni dal 15 al 29 ottobre in cui vi è stata assenza di _____ per malattia, vi è stata contemporanea presenza di sostituto e sostituito, ossia tutti e cinque i giornalisti di Rovigo erano in servizio.

Per una parte rilevante del periodo oggetto del contratto la causale indicata era quindi insussistente, da cui l'invalidità del termine apposto.

La giurisprudenza richiamata dal difensore del Gazzettino in materia di mutamento della causale in corso di contratto a termine, di cui alla sentenza Cass. n. 625 del 23.1.1998, non appare, d'altro canto, pertinente.

Secondo tale orientamento, enunciata nel contratto a termine la causa della sostituzione del lavoratore, i fatti intervenuti medio tempore a modifica della stessa non rilevano. In altre parole il collegamento causale tra situazioni di fatto legittimanti l'apposizione del termine e l'assunzione a termine sono stabiliti solo come condizione *iniziale* non essendo invece necessario un collegamento continuo per tutta la durata del periodo lavorativo; viene per l'effetto considerato irrilevante ogni fatto che, intervenendo medio tempore, alteri la situazione iniziale, con la conseguenza che il sopravvenire di una nuova causa di assenza del lavoratore per la cui sostituzione sia stato assunto altro lavoratore a termine, in correlazione alle





esigenze della continuità produttiva, non determina né la cessazione anticipata del rapporto di quest'ultimo, né la sua trasformazione *ope legis* in rapporto a tempo indeterminato; ed ancora con gli ulteriori corollari che è assolutamente indifferente che nel corso del periodo di sostituzione muti la ragione dell'assenza del sostituito, purché costui non rientri in servizio; che è del tutto legittima l'apposizione di un termine *certus an, sed incertus quando*, coincidente con il rientro in servizio del lavoratore sostituito; che il sostituito ha in siffatta ipotesi il diritto a rimanere in servizio fino all'effettivo rientro del sostituito.

Tali principi riguardano dunque ipotesi di venir meno in corso di rapporto della causale indicata *ex ante* ed *ex ante* effettivamente esistente.

La nostra situazione concreta è affatto diversa in quanto manca la prova che la causale indicata, ossia la sostituzione per ferie dei 5 giornalisti addetti alla sede di Rovigo, fosse *ex ante* effettivamente esistente, laddove per "effettivamente esistente" deve intendersi un'esigenza sostitutiva concreta e verificata.

Contrariamente a quanto sostenuto dal Gazzettino, tale non può considerarsi una potenziale ed astratta esigenza di sostituzione ipotizzata sul presupposto, eventuale ma non verificato, di una possibile convergenza dei periodi di ferie di tutti e cinque i giornalisti nel periodo del contratto a termine dal 19.6.2006 al 31.10.2006.

Tale apertura va esclusa proprio in ragione del rigore affermato dalla Cassazione in tema di rilevanza della causale come condizione iniziale, rapportato alla necessità, *ex art. 1 comma 1 D.Lgs 368/2001*, della specificazione delle ragioni alla base dell'assunzione a termine.

Da tale necessità di specificazione, finalizzata alla verifica da parte del Giudice del collegamento causale tra assenza ed assunzione, deriva la necessità dell'indicazione nominativa del lavoratore assente da sostituire, così esclusa la possibilità di ritenere il requisito soddisfatto in presenza della mera eventualità dell'assenza di uno o dell'altro tra più lavoratori senza indicazione dei singoli periodi di assenza.

In ogni caso, anche a voler superare il rilievo di assenza di specificità, nel caso di specie la sussistenza di un'effettiva esigenza sostitutiva per ferie nell'intero periodo non è provata in quanto non consta – né è, a monte, invero nemmeno allegato – che al momento di stipula del contratto *de quo* avessero chiesto ed ottenuto le ferie per una durata tale da determinare la scopertura quantomeno di un posto per tutto il periodo dal 19.6.2006 al 31.10.2006.

Non essendo dunque ravvisabile per tale contratto né una sufficiente specificazione delle ragioni né, soprattutto, l'effettiva sussistenza del presupposto (generico) indicato come causale, il termine apposto deve considerarsi privo di effetti, con conseguente trasformazione del rapporto da tempo determinato a tempo indeterminato.

Ed infatti l'art. 1 comma 2 D. Lgs 368/2001 quale conseguenza della mancata specificazione per iscritto delle ragioni di apposizione del termine prevede l'"inefficacia" della relativa apposizione, chiaramente limitata alla sola clausola, da cui la sussistenza di un contratto privo del limite temporale invalidamente apposto; nello stesso senso l'art. 5 del medesimo D.Lgs

prevede la trasformazione in contratto a tempo indeterminato nelle ipotesi di prosecuzione di fatto del lavoro oltre la scadenza del termine (art. 5, e. 2) e di riassunzioni a termine senza il prescritto intervallo (art. 5, c. 3 e c. 4).

Come ritenuto dal Tribunale di Milano sent. 14.10.2004 c/Poste Italiane e Corte d'Appello di Milano n. 835/2003, ragioni di ordine logico e sistematico portano a ritenere applicabile il medesimo meccanismo di inefficacia dell'apposizione del termine, e quindi di trasformazione del rapporto in rapporto subordinato a tempo indeterminato, anche per le ipotesi di insufficiente specificazione delle ragioni indicate ovvero di inesistenza delle stesse. La tesi sostenuta dal Gazzettino, secondo cui tali omissioni non comporterebbero automaticamente la conversione del rapporto in rapporto a tempo indeterminato, dovendosi, nel silenzio della legge, applicare il principio generale della nullità del contratto a norma imperativa (art. 1418 c.c.), non appare quindi condivisibile.

Quand'anche tale tesi fosse fondata, nel caso di specie mancherebbe in ogni caso la prova dei presupposti per l'applicabilità della regola della nullità parziale, secondo cui «la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità» (art. 1419, comma 1, c.c.).

Manca infatti la prova, gravante sul Gazzettino (cfr Cass. n. 11673 del 21.5.2007), che le parti non avrebbero concluso il contratto senza la previsione del termine, laddove la giurisprudenza maggioritaria richiede che tale volontà riguardi entrambe le parti del contratto e si riferisca inoltre ad un elemento essenziale del negozio interdipendente con le altre parti del contratto in termini tali da non potersi considerare l'uno senza le altre.

Per le ragioni esposte la domanda di riammissione in servizio azionata dall' appare, quantomeno a livello di *fumus*, fondata.

Attesa la non-necessità della fase di merito, come da nuova formulazione dell'art. 669octies comma 6 c.p.c., vanno regolate le spese del procedimento, che, in base alla soccombenza, vanno poste a carico della convenuta.

Visto l'art. 669/8 c.p.c.

p.q.m.

ordina l'immediata riammissione in servizio del ricorrente; condanna la resistente alla refusione delle spese del procedimento che liquida in € 2.000,00.

Si comunichi.

Venezia, 6.11.2007.

IL CANCELLIERE B3

(Pasqua Blacose)

Pasqua Blacose

TRIBUNALE CIRCONDARIO DI VENEZIA

DEPOSITO

Venezia, 6 NOV 2007

IL CANCELLIERE

(Pasqua Blacose)

sen



II GL

dr. Margherita Bortolaso

Margherita Bortolaso

TRIBUNALE CIRCONDARIO DI VENEZIA

Copia conforme all'originale

7 NOV 2007

Giudiziaro B
L'Operatore (Nobile)

