

Aut. 18386
Cron. 130629



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA

III Sezione Lavoro

n.7451/2009 R.Gen.

Il giudice del lavoro, dott.ssa Maria Giulia Cosentino, ha pronunciato e pubblicato, mediante lettura integrale all'udienza del 30 novembre 2010, la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 7451/2009 R.Gen., vertente

TRA

.....
elettivamente domiciliato in Roma, presso lo studio dell'
....., che lo rappresenta e difende, come da delega a margine del ricorso

ricorrente

E

..... in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
elettivamente domiciliata in Roma, , presso lo studio dell'
....., che la rappresenta e difende come da procura a margine della memoria difensiva

resistente

OGGETTO: accertamento della illegittimità del contratto di fornitura di lavoro temporaneo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 10.3.2009, ha esposto:

- di essere stato assunto da a tempo determinato, ai sensi degli artt. 20 e 21 del D.Lgs. n. 276/2003, per prestare servizio presso la impresa utilizzatrice dal 2.7.2005 al 30.9.2005;
- che nel contratto indicato si faceva riferimento a "ragioni di carattere organizzativo e produttivo derivanti dagli Accordi del 29 luglio 2004 e del 22

R.G. n. 7451/2009 1

X
mgi

marzo 2005 stipulati tra ... e le OO.SS. a livello nazionale...con specifico riferimento alle esigenze di copertura del servizio la fornitura di cui al presente contratto è finalizzata sia alla copertura di assenze non programmabili che in relazione ad assenze di carattere strutturale per l'ottimale copertura del servizio";

- di avere svolto mansioni di addetto presso l'Ufficio di Triggiano sostituendo i ... in ferie;
- che presso l'ufficio di applicazione non sono stati redatti i documenti di valutazione dei rischi né effettuato l'adeguamento in materia di sicurezza sul lavoro;
- che il numero dei lavoratori fissi era inferiore alla necessità organica dell'ufficio.

Ha pertanto chiesto al giudice di dichiarare instaurato un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dal 2.7.2005, con condanna al risarcimento del danno subito e con vittoria di spese.

... si è costituita con comparsa contestando il fondamento della domanda e, in particolare, esponendo:

- che il contraddittorio va integrato ovvero va autorizzata la chiamata in garanzia nei confronti della società di lavoro interinale coinvolta;
- che il contratto è da considerarsi risolto per mutuo consenso;
- che il contratto è conforme alla normativa vigente;
- che la dotazione organica dell'ufficio era adeguata e che, nel periodo in oggetto, si sono verificate molte assenze per malattia e per ferie;
- di non avere mai ricevuto la lettera di contestazione della nullità del contratto di somministrazione con offerta della prestazione;
- che dall'ammontare del risarcimento va in ogni caso detratto l'*aliunde perceptum*.

Ha quindi concluso chiedendo di integrare il contraddittorio, ovvero dichiarare il contratto risolto per mutuo consenso, ovvero nel merito rigettare la domanda, o in subordine limitare il risarcimento dovuto, con vittoria di spese.

Ritenuta la causa di natura documentale, all'odierna udienza essa era discussa e decisa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Occorre preliminarmente evidenziare l'infondatezza della eccezione, sollevata dalla parte convenuta, relativa alla risoluzione del rapporto asseritamente conseguente al contegno di inerzia e

disinteresse tenuto dalla lavoratrice per l'attuazione del rapporto ravvisabile nel lasso di tempo intercorso tra la cessazione del rapporto di lavoro e la proposizione del giudizio.

Deve rilevarsi che il lasciar passare un rilevante periodo di tempo dalla conclusione del periodo di prestazione lavorativa prima di far valere in giudizio l'illegittimità dell'apposizione del termine e la natura a tempo indeterminato del rapporto chiedendone il ripristino del medesimo, non giustifica di per sé solo l'opinione che sia intervenuta una risoluzione consensuale del contratto (così, Cass. 2.12.2000, n. 15403; Cass. 28.7.2005 n. 15990), dovendosi necessariamente accertare, ai fini della configurabilità di una risoluzione consensuale, sulla base del lasso di tempo lasciato trascorrere dopo la conclusione del periodo lavorato nonché alla stregua della modalità di tale conclusione, del comportamento tenuto dalle parti e di altre eventuali significative circostanze, che sia presente una volontà certa e chiara delle stesse parti di volere porre definitivamente fine al rapporto lavorativo medesimo.

Nel caso in esame, l'unico elemento dal quale dovrebbe desumersi l'avvenuta risoluzione del contratto per mutuo consenso è rappresentato dal lasso di tempo intercorso tra la cessazione del rapporto e la contestazione, mentre nessun rilievo assume la brevità del rapporto, né l'eventuale ricezione del trattamento di fine rapporto, considerata la sua natura retributiva e la evidente esigenza del lavoratore di ricevere la somma offerta, data la brevità del rapporto, all'atto della cessazione dello stesso.

Pur potendosi ammettere che da un unico fatto noto derivi la conoscenza del fatto da provare, nel caso in esame l'unico fatto certo – e cioè il decorso del tempo – non è tale da far concludere che le parti avessero inteso sciogliere il contratto, ben potendosi ravvisare altre e diverse spiegazioni dell'inerzia del lavoratore protratta per il tempo intercorso fino alla domanda giudiziale, come ad esempio un qualsivoglia impedimento o anche difficoltà del lavoratore ad intraprendere l'azione.

L'eccezione preliminare della parte convenuta va dunque disattesa.

La domanda proposta nei confronti della soc. ... è fondata.

Al fine della valutazione della fattispecie in esame occorre in primo luogo esaminare il quadro normativo di riferimento, per determinare la disciplina applicabile al caso concreto.

L'art. 1, comma 2 della legge n. 196/97 è stato abrogato dall'art. 85 del d.lgs. 10.9.2003, n. 276, pubblicato nella Gazz. Uff. 9 ottobre 2003, n. 235, e quindi entrato in vigore il 24 ottobre 2003; tuttavia l'art. 86, comma 6 del citato d.lgs. n. 276/03 ha disposto che *"per le società di somministrazione, intermediazione, ricerca e selezione del personale, ricollocamento professionale già autorizzate ai sensi della normativa previgente opera una disciplina transitoria e di raccordo definita con apposito decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali entro trenta giorni*

dalla entrata in vigore del presente decreto. In attesa della disciplina transitoria restano in vigore le norme di legge e regolamento vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo”.

Il legislatore ha quindi collegato l'entrata in vigore delle disposizioni che consentono l'attività di somministrazione di lavoro e la contestuale soppressione della possibilità di concludere contratti di fornitura di lavoro temporaneo all'emanazione di specifico provvedimento regolamentare.

Tale provvedimento è stato poi adottato il 23 dicembre 2003.

Il Ministro del lavoro, infatti, con proprio decreto emesso nella suddetta data e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 3 marzo 2004, n. 52, in attuazione degli articoli 4, 5 e 6 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, ha istituito l'Albo informatico delle agenzie per il lavoro, definendone l'articolazione e la tenuta; ha inoltre disciplinato le procedure di iscrizione all'Albo e di autorizzazione allo svolgimento delle attività di somministrazione, intermediazione, ricerca e selezione del personale e supporto alla ricollocazione professionale, prevedendo le disposizioni di raccordo fra la normativa precedente e la normativa vigente e precisando i regimi particolari di autorizzazione.

L'art 15 del medesimo decreto (“Disposizioni finali”) ha in particolare disposto che *“Il presente decreto entrerà in vigore contestualmente al decreto di cui all'art. 5, comma 1, lettera c), del decreto legislativo...”*.

Nella Gazzetta Ufficiale dal 2 luglio 2004 è stato quindi pubblicato il decreto 5 maggio 2004, con cui sono stati specificati, in attuazione dell'art. 5, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276, i requisiti di cui devono essere in possesso le agenzie per il lavoro e, segnatamente, la disponibilità di uffici in locali idonei allo specifico uso e di adeguate competenze professionali.

Con la pubblicazione del decreto 5 maggio 2004 è dunque entrato contestualmente in vigore anche il decreto 23 dicembre 2003.

Deve quindi ritenersi che, al momento di entrata in vigore del decreto ministeriale, in data 2.7.2004, è intervenuta la definitiva abrogazione della disciplina previgente, con conseguente applicabilità delle norme previste dal d.lgs 276/2003 alle quali quindi esclusivamente deve farsi riferimento per verificare se siano fondati i motivi posti a sostegno della domanda, concernente un rapporto lavorativo instaurato con un contratto di assunzione relativo al periodo 2.7.2005 – 30.9.2005, sulla base di un “contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato” concluso tra la società e la

Tanto premesso, deve rilevarsi che il ricorrente ha contestato la regolarità, dal punto di vista formale, del contratto di lavoro dallo stesso stipulato con la , oltre che del

contratto di somministrazione intercorso tra la società e la predetta società, assumendo che entrambi avrebbero dovuto contenere la specifica indicazione delle ragioni che inducono l'utilizzatore a far ricorso a tale particolare forma di rapporto di lavoro.

Occorre osservare al riguardo che il quadro normativo disciplinante il rapporto di somministrazione ne delinea l'attuazione attraverso due contratti connessi tra di loro, così da dar vita ad un rapporto trilaterale tra l'impresa fornitrice di lavoratori, il soggetto utilizzatore ed il lavoratore.

Il primo contratto, di "somministrazione", intercorre tra l'impresa fornitrice ed il soggetto utilizzatore: in virtù di tale contratto la prima pone uno o più lavoratori, da essa assunti, a disposizione del secondo, che ne utilizza la prestazione lavorativa.

Il secondo contratto, intercorrente tra l'impresa fornitrice ed il lavoratore, ha ad oggetto un rapporto di lavoro subordinato che presenta alcuni profili di specialità.

Tanto esposto, va immediatamente sottolineato che i vizi formali denunciati con riferimento al contratto di lavoro intercorso tra la ricorrente e le società di somministrazione non si prospettano comunque idonei a fondare la richiesta costituzione di un rapporto di lavoro tra la lavoratrice e l'utilizzatore.

La costituzione del rapporto di lavoro direttamente con l'utilizzatore si verifica solo se un vizio di forma riguardi il contratto di somministrazione, e non anche se vi siano vizi formali riguardanti il contratto di assunzione concluso tra il somministratore ed il lavoratore e di cui non è formalmente parte l'impresa utilizzatrice.

L'art. 21 del d.lgs. n. 276/93, rubricato "*Forma del contratto di somministrazione*", prevede, infatti, che tale contratto debba contenere "*i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui ai commi 3 e 4 dell'articolo 20*" (comma 1, lett. c) dell'art. 21). Il successivo art. 27, rubricato "*Somministrazione irregolare*", dispone che "*quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione*".

Pertanto, è irrilevante nel caso in esame accertare se le clausole contenute nel contratto di lavoro e che esplicitano le ragioni dell'assunzione temporanea siano dotate di idonea specificità.

Il ricorrente, tuttavia, come detto, ha contestato anche la regolarità formale del contratto di somministrazione, negando altresì che siano effettivamente sussistite le ragioni addotte dalla società per far ricorso alla somministrazione di mano d'opera.

Tali rilievi appaiono fondati.

L'art. 20, comma 4, del d.lgs. n. 276 - richiamato dal citato art. 21 il quale indica i requisiti formali del contratto di somministrazione - prevede che *"la somministrazione di lavoro a tempo determinato è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore"*.

Le disposizioni degli artt. 20 e 21 del d.lgs. n. 276 comportano, quindi, che nel contratto di somministrazione siano indicate le ragioni dell'utilizzazione di lavoratori a tempo determinato; tale indicazione non può evidentemente consistere nel mero richiamo alla previsione generale di legge, occorrendo invece che le motivazioni siano esposte con riferimento alla concreta situazione di fatto che induce l'impresa utilizzatrice a far ricorso a manodopera avventizia.

Giova rammentare in proposito come la nuova legge in materia di contratti di lavoro a termine (d.lgs. n. 368/01, secondo le modifiche apportate dall'art. 21 d.l. n. 112/2008, conv. in l. n. 133 del 2008) si limiti a consentire ai datori di lavoro di concludere contratti a termine a fronte di ragioni di carattere tecnico, organizzativo o produttivo, anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro, lasciando così alla autonoma determinazione del datore di lavoro la individuazione delle singole ipotesi in cui è ritenuto opportuno stipulare contratti di lavoro a termine. Tuttavia, proprio per permettere al lavoratore di verificare la legittimità della clausola di apposizione del termine, la nuova disciplina impone non solo la stipulazione per iscritto (*ad substantiam*), ma anche di specificare le dette ragioni.

Come infatti si afferma chiaramente nella circolare del Ministero del lavoro n. 42/2002 del 1° agosto 2002, *"tali ragioni, specificate in via preventiva dal datore di lavoro nel contratto stipulato, devono rispondere ai requisiti della oggettività e, pertanto, debbono essere verificabili al fine di non dar luogo ad eventuali comportamenti fraudolenti o abusivi. A tal riguardo, è da rilevare che la ragione addotta, purché concretamente riscontrabile, è rimessa all'apprezzamento del datore di lavoro e deve sussistere e, quindi, essere verificata, al momento della stipulazione del contratto"*.

E' necessario, quindi, sia nell'assunzione diretta a termine sia in quella indiretta, mediante la somministrazione a tempo determinato (posto che entrambi gli strumenti realizzano la medesima funzione pratica, costituita dalla utilizzazione di prestazioni di lavoro subordinato per un tempo limitato e che, pertanto, il sistema di legge deve essere tale che gli oneri gravanti su colui che beneficia delle prestazioni devono essere i medesimi in entrambi i tipi di assunzione), che le ragioni che inducono l'imprenditore ad utilizzare prestazioni di lavoro a tempo determinato siano "cristallizzate" nel contratto di somministrazione.

Nella specie, la società convenuta ha prodotto il contratto di somministrazione stipulato con la
(doc. n. 2).

L'esame di tale contratto, evidenzia, quale motivo di ricorso alla somministrazione di lavoro, che *"con specifico riferimento alle esigenze di copertura del servizio la fornitura di cui al presente contratto è finalizzata sia alla copertura di assenze non programmabili che in relazione ad assenze di carattere strutturale per l'ottimale copertura del servizio"*.

Risulta evidente come l'espressione utilizzata configuri un'ipotesi di carattere generale, in cui potrebbe in astratto palesarsi ragionevole il ricorso a personale assunto direttamente o indirettamente a termine, siccome destinato a fronteggiare una situazione di carattere organizzativo derivante dall'esigenza di sostituire personale assente.

Tuttavia, nessuna esplicazione risulta effettuata nel contesto del contratto in ordine alla tipologia delle "ragioni sostitutive" sussistenti al momento della sua conclusione, né al nesso causale tra le predette ragioni e la necessità di utilizzazione di prestatori di lavoro a tempo determinato, sicché risulta impossibile, dall'esame dell'atto, comprendere le effettive motivazioni fondanti il ricorso al lavoro somministrato.

La ragione da specificare non può consistere, come nel caso in esame, nel mero richiamo alla generale esigenza di sostituire personale, non essendo stato specificato l'arco temporale dell'assenza, le mansioni, l'inquadramento del personale assente né l'ufficio o comunque l'ambito territoriale in cui tale esigenza sostitutiva si sarebbe realizzata: con la formula usata appare estremamente arduo, se non impossibile, verificare se effettivamente l'assunzione sia stata giustificata dalla esigenza di sostituire determinati dipendenti addetti ad una specifica unità organizzativa, e quindi accertare l'effettiva sussistenza delle condizioni di fatto che hanno indotto il datore di lavoro alla stipulazione del contratto a termine, al fine di stabilire se tale conclusione appare idonea e ragionevole per soddisfare le esigenze datoriali.

Il generico e oltretutto alternativo richiamo alle esigenze di *"copertura di assenze non programmabili"* e di *"assenze di carattere strutturale per l'ottimale copertura del servizio"*, senza specificazione delle condizioni che – sia pur in termini sintetici – hanno indotto la società a concludere il particolare contratto di somministrazione rende non conforme il predetto contratto ai requisiti legali.

Giova richiamare al riguardo quanto recentemente evidenziato dalla Suprema Corte in tema di contratti a tempo determinato stipulati nella vigenza del dlgs 368/2001: *"il legislatore, richiedendo l'indicazione da parte del datore di lavoro delle "specificate ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo", ha inteso stabilire, in consonanza con la direttiva 1999/70/CE, come interpretata dalla Corte di Giustizia (cfr. sentenza del 23 aprile 2000, in causa C-378/07 ed altre; sentenza del 22 novembre 2005, in causa C-144/04), un onere di specificazione delle ragioni oggettive del termine finale, vale a dire di indicazione sufficientemente dettagliata della causale nelle*

sue componenti identificative essenziali, sia quanto al contenuto, che con riguardo alla sua portata spazio-temporale e più in generale circostanziale, perseguendo in tal modo la finalità di assicurare la trasparenza e la veridicità di tali ragioni, nonché l'immodificabilità delle stesse nel corso del rapporto..." (Cass. 1.2.2010, n. 2279)

Alla luce delle esposte considerazioni, non resta che concludere affermando l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra il ricorrente e la dal 2.7.2005 e con l'obbligo per la società convenuta di ripristinare il rapporto riammettendo in servizio la parte ricorrente.

Tanto precisato, deve aggiungersi, quanto alle conseguenze economiche della decisione, che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità formatosi in tema di nullità della clausola di apposizione del termine, 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.

Peraltro, è ormai entrata in vigore la legge 4 novembre 2010 n. 183, la quale, all'art. 32, commi 5, 6 e 7, così dispone:

"5. Nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604. 6. In presenza di contratti ovvero accordi collettivi nazionali, territoriali o aziendali, stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie, il limite massimo dell'indennità fissata dal comma 5 è ridotto alla metà. 7. Le disposizioni di cui ai commi 5 e 6 trovano applicazione per tutti i giudizi, ivi compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge. Con riferimento a tali ultimi giudizi, ove necessario, ai soli fini della determinazione della indennità di cui ai commi 5 e 6, il giudice fissa alle parti un termine per l'eventuale integrazione della domanda e delle relative eccezioni ed esercita i poteri istruttori ai sensi dell'articolo 421 del codice di procedura civile".

Al presente giudizio deve quindi applicarsi il limite di cui al riportato comma 5. Non è necessaria l'integrazione della domanda o dell'istruzione ai sensi del comma 7: l'esiguità del periodo lavorato (3 mesi) e l'assenza di anzianità del ricorrente, alla luce dei criteri di cui all'art. 8 della l.n. 604/66, porta questo giudice a valutare come equa la corresponsione minima prevista dalla norma di 2,5

mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, mentre la sussistenza dei contratti o accordi collettivi di cui al comma 6 si appalesa irrilevante, potendo essa eventualmente incidere soltanto sulla misura massima dell'indennità.

Non può detrarsi alcuna somma dal risarcimento così determinato, atteso che la prestazione di attività lavorativa alle dipendenze di terzi viene prospettata dalla convenuta non come allegazione ma come mera eventualità, sicché la prova richiesta sul punto non può essere ammessa in ragione del fatto che un mezzo di prova è strumento processuale utile alla verifica della veridicità di una determinata allegazione e non già per ricercare se si siano verificati fatti che possano incidere sulla decisione della controversia. Neppure può decurtarsi quanto il ricorrente avrebbe potuto percepire, non ravvisandosi alcuna prova dell'esistenza dell'elemento soggettivo colposo dedotto dalla parte convenuta.

L'obbligo risarcitorio e di ripristino del rapporto di lavoro grava soltanto sulla società con la quale si è instaurato *ex lege* il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, sicché non si ravvisa responsabilità solidale della soc.

Secondo, infatti, quanto autorevolmente insegnato dalle Sezioni Unite con sentenza 26.10.2006, n. 22910 *"nelle prestazioni di lavoro cui si riferiscono - prima dell'intervenuta abrogazione ad opera dell'art. 85, comma primo, lett. c) del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 - i primi tre commi dell'art. 1 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369 (divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego della manodopera negli appalti di opere e di servizi), la nullità del contratto fra committente ed appaltatore (o intermediario) e la previsione dell'ultimo comma dello stesso articolo - secondo cui i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'imprenditore che ne abbia utilizzato effettivamente le prestazioni - comportano che solo sull'appaltante (o interponente) gravano gli obblighi in materia di trattamento economico e normativo scaturenti dal rapporto di lavoro, nonché gli obblighi in materia di assicurazioni sociali, non potendosi configurare una (concorrente) responsabilità dell'appaltatore (o interposto) in virtù dell'apparenza del diritto e dell'apparente titolarità del rapporto di lavoro, stante la specificità del suddetto rapporto e la rilevanza sociale degli interessi ad esso sottesi"*.

In considerazione della novità e complessità delle questioni esaminate, le spese di lite possono essere interamente compensate.

P . Q . M .

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da .
così provvede:

R.G. n. 7451/2009 9

uppi

1. - dichiara che tra si è instaurato un rapporto di lavoro a tempo indeterminato dal 2.7.2005, con obbligo per la società convenuta di ripristinare il rapporto riammettendo in servizio la parte ricorrente;
2. - condanna la soc. al pagamento, in favore di a titolo risarcitorio, di 2,5 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulle frazioni di capitale via via annualmente rivalutate dalle singole scadenze al soddisfo;
3. - compensa tra le parti le spese di lite.

Roma, 30 novembre 2010.



IL CANCELLIERE CI
Concetta Russo

Il Giudice
M.G. Cosentino
super

Depositato in Cancelleria
Roma, li. 30-11-2010



IL CANCELLIERE CI
Concetta Russo