



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI POTENZA

SEZIONE LAVORO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

DISPOSITIVO CON MOTIVAZIONE CONTESTUALE

il Giudice del lavoro dr. Leonardo Pucci, pronunciando

SENTENZA

nella causa promossa da:

con l'avv.

CONTRO

con l'avv.

NEI CONFRONTI DI

COMUNE DI POTENZA

con l'avv.

Oggetto: contratto di somministrazione

visto l'art. 429 c.p.c.,

accoglie il ricorso e per l'effetto condanna parte resistente , a costituire giuridicamente il rapporto di lavoro con il ricorrente a decorrere dal primo contratto di somministrazione stipulato, con le conseguenze economiche a decorrere soltanto dalla messa in mora del 12 maggio 2011, oltre gli accessori di legge.

Condanna parte resistente alla rifusione delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 2.100,00, oltre IVA e CAP, da distrarsi in favore del procuratore antistatario, ove richiesto in atti. Spese compensate con il Comune di Potenza.

MOTIVAZIONE

A) Parte ricorrente, premesso di essere stato dipendente della agenzia S.p.A. (con una serie di contratti di somministrazione a tempo determinato), ha rilevato di essere stato utilizzato dalla parte resistente (in forza anche di numerose proroghe), con mansioni di operatore al servizio di scale mobili della città di Potenza.

Sulla base di tali premesse, in riferimento alla normativa, *ratione temporis*, di cui al D.Lgs. 276/2003, deduceva vari profili di illegittimità formale e sostanziale dei predetti rapporti di lavoro (e delle relative proroghe) e chiedeva l'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con a decorrere dal primo contratto interinale e la condanna della resistente alla costituzione ed al ripristino del rapporto di lavoro e al pagamento delle retribuzioni a titolo di risarcimento del danno, con vittoria di spese.

B) Costituitasi, parte resistente ha contestato la domanda, rilevando come i contratti fossero perfettamente rispondenti alla disciplina legislativa e come, dunque, le pretese del ricorrente fossero infondate.

In particolare secondo il Consorzio il ricorso alla somministrazione sarebbe stato necessario per far fronte all'organizzazione del servizio di scale mobili, il quale dal 2006 aveva ricevuto un picco di utenze, determinato dall'apertura anche di nuovi impianti, nonché per far fronte alla situazione contrattuale di detto servizio, il quale, al pari del restante trasporto urbano, era da anni in regime temporaneo e di proroga, quindi del tutto precario, non essendo ancora completata alcuna gara per aggiudicarsi la concessione relativa.

Interveniva, in corso di giudizio, il Comune di Potenza, interessato alla vicenda, con comparsa adesiva rispetto a quella di parte resistente.

Il ricorso è stato accolto sulla base delle seguenti considerazioni:

1- Parte ricorrente, come detto, lamenta l'illegittimità dei contratti di somministrazione a tempo determinato (e relative proroghe) stipulati con la agenzia di lavoro interinale , e che hanno visto come utilizzatore il Consorzio resistente.

Rileva, in particolare, la difesa del sig. che le ragioni tecnico produttive dedotte nei vari contratti (cfr., doc. fasc. ricorrente) fossero tutte concentrate sull'aumento dell'afflusso di utenza, non consentendo alcun tipo di verifica sulla reale rispondenza delle stesse alla situazione effettiva in cui l'impresa utilizzatrice si trovava ad operare, comportando così un illecito inserimento del ricorrente nella struttura aziendale per circa due anni e mezzo in maniera continuativa.

In altre parole, secondo la ricostruzione del ricorrente, i contratti non sarebbero legittimamente stipulati (ai sensi del D.Lgs. 276/2003) in quanto difetterebbero le ragioni giustificative previste dalla norma, indicate in maniera generica nei contratti e, in ogni modo, non sussistenti in via effettiva.

2- Le doglianze sono fondate.

Infatti, tutti i contratti (ben 118, comprendendo le proroghe), risultano stipulati per *«ragioni di carattere organizzativo, intensificazione dell'attività lavorativa legata a maggior afflusso di utenza»*.

La motivazione del ricorso al lavoro interinale pare sufficientemente specifica, a prescindere dalle conseguenze che potrebbero sorgere in capo alle parti del rapporto in caso contrario (vedi, ad esempio, per l'irrilevanza sul rapporto tra utilizzatore e lavoratore, Tribunale Prato, 19/05/2010: *«L'insufficiente specificità dei motivi apposti a giustificazione di un contratto di lavoro a tempo determinato nell'ambito di una somministrazione di manodopera - in violazione del combinato disposto degli art. 22 d.lg. n. 276 del 2003 e 1 d.lg. n. 368 del 2001 - non può determinare la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con il soggetto utilizzatore, ai sensi dell'art. 27 d.lg. n. 276 del 2003, posto che la prevista sanzione riguarda le irregolarità relative al contratto di somministrazione, senza alcun riferimento alla violazione delle disposizioni sul*

rapporto di lavoro»), in quanto avrebbe permesso (in sede giudiziale) di controllarne la sussistenza in maniera piuttosto chiara (ovviamente con onere della prova a carico dell'impresa utilizzatrice, cfr., Tribunale Milano, 26/01/2009: *«Sia in caso di assunzione mediante fornitura di lavoro temporaneo ex l. 24 giugno 1997 n. 196 che in caso di lavoro somministrato ex d.lg. 10 settembre 2003 n. 276, spetta alla società utilizzatrice fornire adeguata prova della sussistenza e dell'effettiva riconducibilità dell'assunzione alle ragioni giustificatrici contrattualmente dedotte; la mancanza in concreto di tale prova integra gli estremi della somministrazione irregolare di cui all'art. 27 d.lg. 10 settembre 2003 n. 276, con conseguente costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato nei confronti della società utilizzatrice»*; cfr., altresì, Tribunale Treviso, 29/04/2011: *«In caso di specifica contestazione, ad opera del lavoratore, della sussistenza in concreto delle ragioni della somministrazione, l'utilizzatore ha l'onere di allegare il motivo che lo ha indotto a ricorrere alla somministrazione ed a provarne la sussistenza»*).

Giova ricordare, in proposito che secondo l'art. 20 co. 4 D.Lgs. n. 276/2003: *«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. E' fatta salva la previsione di cui al comma 1-bis dell'articolo 1 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368. La individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione a tempo determinato è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi in conformità alla disciplina di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368»*, che l'art. 21 della medesima normativa prevede che nel contratto di somministrazione le ragioni suddette debbano essere inserite in maniera specifica (art. 21 co. 1: *«Il contratto di somministrazione di manodopera è stipulato in forma scritta e contiene i seguenti elementi: [...] c) i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui ai commi 3 e 4 dell'articolo 20»*) e che il mancato rispetto delle condizioni individuate in tal modo determini l'istituto della somministrazione irregolare (art. 27 co. 1, D.Lgs. 276/2003: *«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»).

3- Alla luce di quanto detto, sarebbe stato onere di parte resistente dimostrare in maniera rigorosa la sussistenza effettiva dell'incremento di afflusso di utenza che giustifica i numerosi contratti.

In merito a ciò devono svolgersi alcune riflessioni e considerazioni.

Sul punto suddetto, parte resistente ha articolato un capitolo di prova decisamente generico, in quanto si è limitata a far richiedere al teste se fosse vero che *«il CO.TR.A.B. ha registrato un aumento di utenza dell'impianto meccanizzato della Città di Potenza, ivi compreso l'impianto meccanizzato "Prima" che collega Via Marconi con Piazza Vittorio Emanuele II con Via del Popolo, di oltre 800.000 passaggi nell'anno 2006 a circa 1.500.000 nell'anno 2011»*.

Appare chiaro come, anche ricevendo una risposta confermativa del capitolo in questione, non sarebbe possibile verificare se l'aumento di utenza (e soprattutto in che misura) abbia interessato proprio i periodi relativi ai contratti stipulati con il ricorrente (dal 2008 al 2011), in un contesto probatorio nel quale la giurisprudenza della Suprema Corte è costante nel ritenere particolarmente rigida la specificità della prova offerta dall'utilizzatore, parametrando tale carattere con la durata del rapporto e la frequenza nella successione dei contratti e delle proroghe (cfr., di recente, Cassazione civile, sez. lav., 12/01/2012, n. 232: *«In materia di rapporto di lavoro interinale, la mancanza o la generica previsione, nel contratto intercorrente tra l'impresa fornitrice e il singolo lavoratore, dei casi in cui — e dunque delle esigenze per le quali — è possibile ricorrere a prestazioni di lavoro temporaneo, in base ai contratti collettivi dell'impresa utilizzatrice, ovvero l'insussistenza in concreto delle suddette ipotesi, spezza l'unitarietà della fattispecie complessa voluta dal legislatore per favorire la flessibilità dell'offerta di lavoro nella salvaguardia dei diritti del lavoratore, e fa venir meno la presunzione di legittimità del contratto interinale stesso. Ne consegue che, per escludere che il contratto di*

lavoro con il fornitore interposto si consideri instaurato con l'utilizzatore interponente a tempo indeterminato, non è sufficiente arrestarsi alla verifica del dato formale del rispetto della contrattazione collettiva quanto al numero delle proroghe consentite, senza verificare l'effettiva persistenza delle esigenze di carattere temporaneo, in modo tanto più penetrante quanto più durevole e ripetuto sia il ricorso a tale fattispecie contrattuale»).

Nel caso di specie, come visto, si tratta di numerosissimi contratti e proroghe (oltre cento) in un arco temporale di circa due anni mezzo, con durata complessiva dei singoli contratti pari a sette giorni, senza quasi soluzione di continuità.

Siamo, in altre parole, proprio in uno di quei casi in cui sarebbe stato necessario dimostrare puntualmente (anche attraverso dati statistici del Comune di Potenza, riprese video degli impianti, oltre che di testimonianze specifiche e dettagliate) la qualità, la quantità e, soprattutto, la precisa scansione temporale dell'aumento dell'utenza degli impianti, al fine di verificare la rispondenza della motivazione presente in contratto con la realtà specifica della situazione concreta (cfr., Corte appello Venezia, sez. lav., 20/02/2012: *«L'assunzione di un lavoratore a causa di punte di più intensa attività cui non possa farsi fronte coi normali assetti produttivi aziendali, costituisce motivazione generica, l'assenza poi di descrizione delle mansioni non consente di verificare la correlazione con le esigenze organizzative e produttive addotte, tanto da non poter consentire la configurazione di un contratto di somministrazione, così come definito dal datore di lavoro. Il rapporto di lavoro è dunque da qualificarsi a tempo indeterminato»*).

Inoltre, deve rilevarsi l'ininfluenza della circostanza relativa alla temporaneità del servizio reso da parte resistente, per essere il contratto di appalto con il Comune cessato da anni, trovandosi da detto momento il servizio regolato da proroghe che non consentirebbero una pianificazione dell'attività e, conseguentemente, dell'assunzione del personale.

Infatti tale motivazione, certamente più significativa di quella utilizzata e sicuramente provata in maniera specifica ed esauriente in corso di giudizio (anche grazie all'intervento adesivo del Comune di Potenza), non è stata dedotta

in alcun contratto e dunque, pur se in astratto idonea a giustificare il ricorso alla somministrazione, nel caso di specie non può essere valutata in alcun modo.

4- Le domande, pertanto, possono essere accolte e deve essere dichiarata la illegittimità dei contratti oggetto di causa e delle relative proroghe.

In conseguenza di ciò, parte resistente deve essere condannata (ai sensi dell'art. 27 co. 1 cit.) alla costituzione del rapporto di lavoro con il ricorrente fin dal primo contratto di somministrazione (cfr., Tribunale Bergamo, 10/03/2011: « *Il ricorso alla somministrazione a tempo determinato in base all'art. 20, comma 4, d.lg. n. 276 del 2003, come quello al contratto a tempo determinato, deve essere dettato da motivi eccezionali e transitori, senza che tragga in inganno l'espressione utilizzata dal legislatore relativa "all'ordinaria attività dell'utilizzatore": in particolare, le ragioni di cui all'art. 20, comma 4, devono necessariamente caratterizzarsi per la eccezionalità e transitorietà dell'incremento dell'ordinaria attività dell'impresa. Pertanto, sarà onere dell'utilizzatore fornire la prova delle ragioni giustificatrici del contratto di somministrazione. In mancanza deve essere affermata la sussistenza di un ordinario rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze dello stesso utilizzatore, che deve essere condannato a ricostituire il rapporto e a risarcire il danno dalla data della messa in mora*»), mentre il risarcimento del danno, non potendosi applicare il disposto di cui all'art. 32 del Collegato lavoro (norma dettata solo per i contratti a termine), dovrà essere quantificato nell'ammontare delle retribuzioni che il ricorrente avrebbe percepito a decorrere dalla messa in mora (cfr., doc. fasc. ricorrente) del 12 maggio 2011 (in senso conforme, oltre a Tribunale di Bergamo cit.: « *In ipotesi di illegittimità del contratto di somministrazione a termine, il lavoratore avrà diritto a ottenere la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze dell'utilizzatore e le retribuzioni maturate dalla messa in mora, dedotto l'aliunde perceptum, essendo esclusa l'applicabilità alla somministrazione irregolare del disposto dell'art. 32 l. 4 novembre 2010 n. 183. Tale disposizione, infatti, concerne i casi di conversione del contratto a tempo determinato mentre quella della somministrazione irregolare è ipotesi diversa che non contempla la conversione del rapporto di lavoro instaurato tra il lavoratore e l'agenzia di somministrazione, ma la costituzione di un*

nuovo e diverso rapporto alle dipendenze dell'utilizzatore», cfr., pure Tribunale Milano, 28/11/2011: «In caso di somministrazione irregolare, per quanto riguarda le conseguenze economiche, non trova applicazione l'art. 32, 5° comma, l. 4 novembre 2010 n. 183, il quale si applica esclusivamente in caso di conversione di un contratto a termine in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, mentre l'art. 27 d.lg. 10 settembre 2003 n. 276 prevede la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro con l'utilizzatore. Al lavoratore irregolarmente somministrato spetta pertanto il risarcimento del danno da commisurarsi, secondo le norme di diritto comune, alle retribuzioni non corrisposte dal giorno della messa in mora fino all'effettiva riammissione in servizio presso l'utilizzatore», nonché Tribunale Napoli, 03/02/2011).

5- Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, tenendo conto del DM 140/2012, mentre devono essere interamente compensate con il Comune di Potenza.

Potenza, 26.2.2013.

Il Giudice
dr. Leonardo Pucci