



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL GIUDICE DEL LAVORO DEL TRIBUNALE DI TREVISO
dott. MASSIMO DE LUCA

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di primo grado in materia di lavoro promossa con ricorso depositato il 2 novembre 2009

da: **PERERA GAMMANAGE THILATH AJANTHA**
ricorrente

Elettivamente domiciliato in Treviso presso lo studio dell'avv. Maria Antonella Tocchetto, rappresentato e difeso dall'avv. Ettore Squillace come da mandato a margine del ricorso

oggetto
illegittimità contratto di somministrazione

contro: **BENIND S.P.A.**
resistente

Elettivamente domiciliata in Treviso presso lo studio dell'avv. Francesco Casellati, che la rappresenta e difende unitamente all'avv. Andrea Bortoluzzi come da mandato a margine della memoria di costituzione

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 2.11.09 il ricorrente, assunto da Randstad S.p.a, con un contratto di lavoro somministrato a termine per il periodo compreso tra il 20.11.08 e il 29.11.08, poi prorogato sino al 20.12.08, e inviato in missione presso l'azienda utilizzatrice Benind s.p.a., chiede accertarsi l'esistenza di una fattispecie di somministrazione irregolare ex art. 27 del cit. DLgs 276/03, con conseguente costituzione del rapporto in capo all'utilizzatore e condanna di quest'ultimo alla corresponsione di tutte le retribuzioni maturate dalla cessazione del rapporto sino all'effettiva reintegra.

La convenuta si è costituita ritualmente, sostenendo la piena legittimità del contratto di somministrazione e chiedendo il rigetto del ricorso.

La causa, istruita documentalmente, veniva decisa all'udienza del 29.4.2011 con sentenza ex art. 429 C.P.C di cui si dava lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In punto di diritto va, anzitutto, osservato come il D.Lgs. 276/03 abbia completato il processo di evoluzione legislativa iniziatosi con la l. 196/07, c.d. "legge Treu", diretto a consentire l'utilizzazione indiretta di manodopera, permettendo, a determinate condizioni, all'imprenditore sia di

esternalizzare uno o più servizi aziendali, sia di ricorrere a contratti di appalto che all'istituto della somministrazione.

L'art. 85 del D. Lgs. 276 del 2003 ha abrogato lo storico divieto di interposizione di manodopera sancito dalla legge n. 1369 del 1960, approvata, va detto, in un sistema economico-sociale e in un contesto giuridico, profondamente diversi da quello attuale; basti pensare che all'epoca vi era sia libertà di licenziare senza giusta causa o giustificato motivo, che di stipulare contratti a termine senza particolari rigidità.

Con l'entrata in vigore degli artt. 20 e ss. del D. Lgs. 276 del 2003, il legislatore ha introdotto una generale forma di interposizione di manodopera, denominata "somministrazione di lavoro" e definita come la "fornitura professionale di manodopera, a tempo indeterminato o a termine" (art. 20, comma 1, lettera a): formula che ricomprende sia il cd staff-leasing (somministrazione a tempo indeterminato, reintrodotta dalla l. 191/09) sia il cd. lavoro interinale o temporaneo (somministrazione a tempo determinato).

Per quanto specificamente concerne la somministrazione a termine il principale elemento di novità consiste nel fatto che la stessa è autorizzata anche a fronte di esigenze ordinarie e prevedibili dell'attività imprenditoriale, come reso evidente dall'inciso contenuto nel primo periodo del quarto comma dell'art. 20 del D. Lgs. 276/03, a tenore del

quale *“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”*.

L’istituto si basa su uno schema triangolare risultante dal collegamento di due paralleli contratti bilaterali:

(a) un contratto di lavoro, a termine o *sine die*, stipulato tra il lavoratore e un’Agenzia a ciò appositamente autorizzata (il rapporto di lavoro dipendente si incardina con l’Agenzia: il prestatore di lavoro è assunto e resta dipendente dell’Agenzia, soggetto somministratore);

(b) un contratto commerciale, anch’esso a termine o a tempo indeterminato, stipulato tra due imprese (l’Agenzia autorizzata e l’impresa utilizzatrice) e avente ad oggetto la *“messa a disposizione”* (cd invio in missione) del lavoratore somministrato. Il contratto di somministrazione vero e proprio è solo il contratto commerciale stipulato tra somministratore e impresa utilizzatrice.

Si realizza, in tal modo, proprio quella netta dissociazione tra la titolarità formale del rapporto di lavoro e l’effettiva utilizzazione della prestazione lavorativa che la l. 1369 del 1960 vietava. La titolarità formale del rapporto resta in capo all’Agenzia nella forma di lavoro subordinato, mentre la prestazione lavorativa è resa dal lavoratore somministrato in

favore dell'utilizzatore (o committente), soggetto che rimane terzo rispetto al rapporto formale e, che instaura con il lavoratore un "rapporto di mero fatto", esercitando su di esso i poteri di direzione e controllo ed essendo responsabile nei confronti dei terzi dei danni dal medesimo arrecati nell'esercizio delle sue mansioni.

A fronte di siffatta situazione la legge garantisce al lavoratore somministrato non solo la solidarietà tra somministratore e utilizzatore in relazione al pagamento della retribuzione e dei contributi previdenziali, ma anche la parità di trattamento – assente, invece, nella disciplina dell'appalto – rispetto al trattamento economico e normativo riconosciuto dall'utilizzatore ai propri dipendenti.

Sul versante sanzionatorio, sono gli artt. 21, comma 4, e 27 del cit. DLgs 276/03 a tratteggiare, talora con la tecnica del rinvio recettizio, le patologie del contratto di somministrazione, distinguendo i vizi "formali" da quelli "sostanziali": il rimedio attribuito al lavoratore è, invece, unitario e consiste nella costituzione, in via giudiziale, di un rapporto di lavoro col soggetto utilizzatore.

Nel delineare i "vizi formali" del contratto commerciale stipulato tra Agenzia e impresa utilizzatrice, l'art. 21, comma 4, nel testo oggi vigente, risultante dalla novella di cui al D. Lgs. n. 251 del 2004, così dispone: *"In mancanza di forma*

scritta il contratto di somministrazione e' nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore": La nullità del contratto di fornitura e la correlata sanzione della costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore consegue, dunque, innanzitutto al difetto della forma scritta, qui richiesta ad *validitatem*.

L'art. 27 del DLgs 276/03 prevede poi i cd. vizi sostanziali del contratto commerciale, statuendo che il lavoratore, quando ritenga che la *somministrazione* sia *irregolare* - perché avvenuta al di fuori dei limiti e delle condizioni di legge previste dagli artt. 20 e 21, comma 1, lettere da a) ad e): vale a dire nei casi in cui il contratto di somministrazione sia stato concluso da soggetto non autorizzato, ovvero sia privo delle ragioni giustificative ovvero ancora sia stato stipulato nelle tre ipotesi espressamente vietate (sostituzione di lavoratori scioperanti, invio in missione presso imprese utilizzatrici che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi o abbiano licenziato collettivamente, nei sei mesi precedenti, lavoratori, con le stesse mansioni di quelli somministrati *et similia*) – possa chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore, con effetto dall'inizio della somministrazione.

Il sindacato giudiziale, precisa l'art. 27, comma 3, è limitato esclusivamente all'accertamento dell'esistenza delle

ragioni che giustificano la somministrazione, non potendo essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all'utilizzatore.

Quanto al contratto di lavoro stipulato tra Agenzia e lavoratore, diversamente da quanto previsto dall'art. 3, comma 3, della legge 196/97 sul lavoro temporaneo, la cd. legge Biagi (art. 22, comma 1) non richiede, in termini generali, specifici requisiti di forma, rinviando, sul punto, alla disciplina generale dettata dal codice civile e dalle leggi speciali per il tipo contrattuale prescelto: la forma scritta – *ad substantiam* o *ad probationem* – sarà, pertanto, necessaria per relazione solo nei casi in cui tale requisito sia richiesto dalla tipologia negoziale prescelta dalle parti.

Qualora le parti abbiano optato per il modello del contratto di lavoro a termine, il secondo comma del menzionato art. 22 assoggetta il rapporto tra somministratore e lavoratore alla disciplina dettata dal DLgs 368/01 "*in quanto compatibile*", demandando all'interprete il delicato compito di valutare la menzionata riserva di compatibilità.

Dal sopra citato complesso normativo è possibile dedurre, ad avviso di questo Giudice, che ipotetici vizi del contratto di assunzione - vuoi per difetto della forma scritta, eventualmente richiesta, vuoi per mancata o insufficiente

specificazione delle ragioni che giustificano l'apposizione del termine - potranno essere fatti valere dal lavoratore, solo nei confronti dell'Agenzia, datrice di lavoro, e non potranno ricadere sull'utilizzatore, involgendo vicende estranee alla sua sfera di controllo: la disciplina dell'art. 27 appare qui fuori gioco sia perché l'utilizzatore è estraneo al contratto di lavoro stipulato *inter alios* sia perché, secondo un generale canone ermeneutico, le norme sanzionatorie (tale è, senz'altro, l'art. 27) sono insuscettibili di applicazione analogica; l'estensione dell'art. 27 agli stati patologici del contratto di assunzione configurerebbe, inoltre, una sorta di responsabilità per fatto altrui, difficilmente compatibile con le regole che governano la responsabilità *ex contractu*, non potendosi attribuire all'impresa utilizzatrice la veste di ausiliario del somministratore ex art. 1228 c.c. (sull'impossibilità di traslare sull'utilizzatore eventuali vizi del contratto di assunzione si vedano *ex multis* Trib. Roma, sent. 3906/08; Trib. Bari, ord. 26.09.07; Trib. Bari, ord. 3.11.2009).

Nel caso in esame, il ricorrente si limita a lamentare la genericità della motivazione apposta al contratto di assunzione stipulato con l'Agenzia di somministrazione, richiamando giurisprudenza in materia di contratto a termine, e già questa circostanza sarebbe sufficiente per rigettare il ricorso.

Gli eventuali stati patologici del contratto di lavoro non comportano, infatti, l'imputazione *ope legis* del rapporto in capo all'utilizzatore (potrebbero semmai giustificare l'assunzione a tempo indeterminato alle dipendenze dell'Agenzia), non rinvenendosi nel D.lgs. 276/03 alcuna previsione in tal senso.

In ogni caso, anche a voler estendere le contestazioni attoree al contratto di somministrazione e alla proroga, spontaneamente prodotti dalla convenuta, le medesime nondimeno restano infondate.

Priva di pregio risulta, infatti, la censura di carattere formale con cui l'attore lamenta la genericità/mancata specificazione delle ragioni che giustificano il contratto di somministrazione, richiedendo l'attuale formulazione dell'art. 21, comma 4 soltanto che il contratto commerciale sia stipulato per iscritto, non anche che il medesimo abbia un determinato contenuto (la norma richiede, *ad validitatem*, un requisito di forma, non un requisito di contenuto-forma: diversamente da quanto previsto dall'art. 1 del Dlgs 368/01, qui il legislatore non esige che le ragioni datoriali siano "specificate per iscritto").

Che questa sia l'*intentio legis* lo si desume anche dal tormentato iter che ha accompagnato l'attuale stesura del citato art. 21, comma 4.

Il testo originario dell'art. 21, comma 4, del D. Lgs. 276/2003, così recitava: *"In mancanza di forma scritta con indicazione degli elementi di cui alla lettera a), b), c), d) ed e) del comma 1, il contratto di somministrazione è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore"*.

La norma poneva, dunque, quale requisito di validità del contratto di somministrazione l'indicazione in forma scritta delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui al comma 4 dell'art. 20.

Con la novella operata dal DLgs 251/04, il legislatore è intervenuto togliendo dal testo del 4 comma dell'art. 21 le parole *"con indicazione degli elementi di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del comma 1"* (il testo attuale della norma è il seguente: *"In mancanza di forma scritta - ...abrogato - il contratto di somministrazione e' nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore"*)

Se ne ricava che, sul piano formale, il contratto di somministrazione (che, ricordiamolo, è un contratto commerciale, stipulato da due imprenditori) è affetto da nullità solo se non è stipulato per iscritto, non anche se non contiene l'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo di cui al comma 4 dell'art. 20; *a fortiori* l'insufficiente specificazione di tali ragioni (vizio minore

rispetto alla mancata indicazione delle medesime) non comporta l'imputazione *ope legis* del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore.

Nel caso in esame, poi, non è neppure vero che la motivazione del contratto di somministrazione sia assolutamente generica, dato che nello stesso l'esigenza di ricorrere alla somministrazione è motivata da *"necessità di supporto al centro imballo per carico di lavorazione capi non evadibili"*.

L'individuazione dello specifico reparto, della particolare attività carente e della relativa ragione sono elementi sufficienti a ritenere specifiche le causali indicate.

Sul piano sostanziale, pur a fronte di una mancata specifica contestazione da parte del ricorrente della effettiva sussistenza delle ragioni che hanno legittimato la somministrazione, la convenuta ha provato con la documentazione dimessa (v. doc. 1 e 4) che, nel periodo per cui è causa, effettivamente l'azienda ebbe la temporanea necessità di far fronte alle numerose consegne effettuate nello stesso periodo dai fornitori di prodotto "Commercializzato".

Quanto alla questione posta dal ricorrente che il ricorso alla somministrazione di prestazioni di lavoro potrebbe essere sorretto causalmente solo da esigenze aziendali straordinarie o imprevedibili, si osserva, in primo luogo, che l'assunto si

pone in contrasto con la lettera dell'art. 20 del D.Lgs. 276/03 che autorizza il ricorso alla somministrazione a tempo determinato anche a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo *referibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore*.

Anche l'evoluzione normativa subita dalla fattispecie di cui si discute è significativo, considerato che il DLgs n. 276 non riproduce la formula contenuta nell'art. 1, comma 1. della legge n. 196 del 1997, che circoscriveva il perimetro applicativo del lavoro interinale al soddisfacimento di esigenze di "*carattere temporaneo*".

Il significato dell'innovazione legislativa è ben evidenziato dalla circolare esplicativa del Min. Lavoro n. 7 del 2005, ove si legge che "*rispetto alla disciplina della fornitura di lavoro temporaneo di cui alla legge n. 196 del 1997, è venuto meno il limite del ricorso alla somministrazione di lavoro solo per far fronte ad esigenze di carattere temporaneo o eccezionale. Alla stregua dell'art. 20, comma 4, del decreto legislativo n. 276 del 2003 è infatti sufficiente che sussista una ragione di carattere oggettivo, cioè una ragione effettiva e comprovabile, anche se riferibile all'ordinaria attività dell'utilizzatore...: il termine della somministrazione – prosegue l'interpretazione ministeriale - non dipende dalla necessità di soddisfare un'esigenza temporanea o*

straordinaria dell'utilizzatore (ndr.:, ma) costituisce la dimensione in cui deve essere misurata la ragionevolezza delle esigenze tecniche, organizzative, produttive o sostitutive poste a fondamento della stipulazione del contratto di somministrazione”.

Ad evitare che il lavoro somministrato a termine soppianti il lavoro *sine die* alle dipendenze di colui che effettivamente beneficia della prestazione lavorativa provvedono, del resto, i contratti collettivi dei vari settori che fissano soglie quantitative alla somministrazione e limiti temporali alla proroga.

Non v'è dubbio, poi, che ai sensi dell'art. 20, comma 4, la somministrazione di lavoro a tempo determinato è ammessa a condizione che sussistano "*... ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore*": ragioni che, pertanto, anche se non indicate o solo genericamente indicate nel contratto commerciale debbono, comunque, sussistere in concreto, essere reali, autentiche e genuine.

Parimenti indubitabile è che a fronte di una specifica contestazione circa l'effettiva sussistenza delle ragioni che legittimano la somministrazione, l'onere della prova gravi sull'impresa utilizzatrice ex art. 2697 c.c., sicché di fronte alla puntuale censura del lavoratore circa la sussistenza o

veridicità delle condizioni che legittimano l'utilizzazione indiretta della prestazione lavorativa, l'imprenditore è tenuto ad allegare il motivo che lo ha indotto ad avvalersi di tale strumento e a provarne la sussistenza.

Infondate sono risultate alla luce della documentazione dimessa dalla convenuta anche le ulteriori censure mosse dal ricorrente circa l'omessa valutazione dei rischi, la violazione delle percentuali massime consentite per il ricorso al lavoro somministrato e l'illegittimità della proroga.

I documenti da 23) a 27) dimessi dalla convenuta provano che la stessa ha ottemperato a tutte le disposizioni di sicurezza per i lavoratori interinali.

I documenti 29) e 30) provano che la convenuta ha rispettato nell'anno 2008 la percentuale di utilizzo di lavoratori interinali previsto dall'art. 45 del CCNL applicato dalla resistente, non avendo mai occupato un numero di lavoratori somministrati superiore all'8% della forza lavoro impiegata a tempo indeterminato, che è il limite posto dalla contrattazione collettiva.

Quanto alla proroga la disciplina prevista dall'art. 22, comma 2, D.Lgs. 276/03 demanda al contratto collettivo applicato dal somministratore la determinazione dei casi e della durata di proroga del contratto, limitandosi a prevedere i requisiti del consenso del lavoratore e della forma scritta.

L'art. 28 del CCNL Agenzie di Somministrazione dispone sul punto che le proroghe per ciascun contratto possono essere al massimo 4 e per un periodo non superiore a 24 mesi. Tali condizioni sono state rispettate nel caso in esame.

Alla luce di tutto quanto esposto il ricorso non può che essere rigettato.

Le spese di lite possono essere compensate, considerata la complessità delle questioni trattate e l'esistenza di contrasti giurisprudenziali in materia.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando sulla controversia in epigrafe indicata, disattesa ogni diversa istanza, eccezione e deduzione, così provvede:

- 1) rigetta il ricorso;
- 2) spese compensate.

Treviso 29 aprile 2011

Il Giudice

Il Cancelliere