



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI BERGAMO
SEZIONE LAVORO

N.° 234/12 SENT

N.° 2176/11 R.G.

N.° 1693 Cron.

Oggetto: Somministrazione

14-3-12

14-3-12

in composizione monocratica in persona del dott. Sergio Cassia in funzione di Giudice del Lavoro ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di lavoro n. 2176/11, promossa con ricorso depositato il 26 agosto 2011 da

~~_____~~, con il proc. dom. avv. ~~_____~~

B. K.

- attrice -

contro

RIST.

~~_____~~, con sede a Curno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il proc. dom. avv. ~~_____~~

- convenuta -

Oggetto: somministrazione.

Causa chiusa a sentenza il 14 marzo 2012.

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 26 agosto 2011, ~~_____~~ ^{B. R.}

~~_____~~ esponeva:

- di avere prestato attività lavorativa presso ~~_____~~ ^{RIST.}
~~_____~~ l. dal 5 febbraio 2008 al 30 settembre 2010, in forza di due contratti di somministrazione e relative proroghe;

- di avere svolto mansioni di operaia, addetta alle pulizie (VI livello, CCNL Pubblici esercizi minori);

- che i contratti di somministrazione erano illegittimi.

Tanto premesso, ~~_____~~ ^{B. R.} conveniva avanti a questo Tribunale Il ~~_____~~ ^{RIST.} l. per ivi sentirla condannare, previo accertamento dell'illegittimità dei contratti di somministrazione e di lavoro somministrato e della sussistenza di un rapporto di lavoro indeterminato alle dipendenze della società utilizzatrice dal 5 febbraio 2008, alla riammissione in servizio del ricorrente e al pagamento delle retribuzioni maturate.

Si costituiva in giudizio la società convenuta, eccependo la decadenza ex art. 6 l. 604/1966, come modificato dall'art. 32 c. 1 l. 183/2010, e contestando, nel merito, la fondatezza della domanda.

La causa veniva discussa e decisa all'udienza odierna.

Motivi della decisione

L'eccezione di decadenza è infondata.

L'art. 32 c. 1 l. 183/2010, ha sostituito l'art. 6 l. 1. 604/1966, prevedendo che "il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovve-

ro dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso" e che "l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di duecento-settanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formatisi dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo". Tale disciplina è applicabile, ex art. 32 c. 4 lett. d) l. 183/2010, "in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'art. 27 d.lgs. 276/2003, si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto".

L'art. 32 c. 1 *bis* l. 183/2010 (introdotto dall'art. 2 c. 54 d.l. 225/2010, convertito, con modificazioni, con l. 10/2011) ha poi previsto che "in sede di prima applicazione, le disposizioni di cui all'art. 6 c. 1 l. 604/1966, come modificato dal c. 1 del presente articolo, relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione

del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011".

Tale disposizione va interpretata nel senso che l'efficacia delle nuove decadenze introdotte dall'art. 32 l. 183/2010, complessivamente considerato, è posticipata al 31 dicembre 2011.

Si osserva, infatti, che:

- a) il c. 1 disciplina la fattispecie decadenziale in materia di licenziamento;
- b) il c. 1 *bis* disciplina il differimento dell'efficacia della nuova fattispecie decadenziale in materia di licenziamento;
- c) i cc. 3 e 4 disciplinano fattispecie decadenziali relative a specifiche ipotesi - ritenute dal legislatore analoghe, quanto alla *ratio* di garanzia della certezza delle situazioni giuridiche e della speditezza dei processi - con la tecnica del rinvio alla fattispecie decadenziale già posta dal c. 1 per il licenziamento.

Ebbene, il differimento dell'efficacia di cui al c. 1 *bis* attiene anche alle azioni di cui ai cc. 3 e 4, per ragioni di coerenza:

- a) sistematica; se il legislatore differisce l'efficacia della disposizione ex c. 1 - che contiene la disciplina individuata dal legislatore, attraverso la tecnica del rinvio, come "paradigmatica" del nuovo regime decadenziale - tale differimento si estende anche alle fattispecie per cui è fatto rinvio al c. 1;
- b) razionale, non essendovi motivi per distinguere - quanto a esigenze di certezza sostanziale e speditezza pro-

cessuale - situazioni considerate dallo stesso legislatore analoghe.

Nel merito, la domanda è fondata e va, pertanto, accolta nei termini seguenti.

Gli artt. 20 ss. d.lgs. 276/2003 disciplinano un'operazione negoziale trilatera, realizzata mediante la conclusione di due contratti tra loro collegati, causalmente orientati alla fornitura di prestazioni lavorative a tempo determinato: il contratto di somministrazione (tra somministratore e utilizzatore) e il contratto di lavoro c.d. somministrato (tra somministratore e lavoratore).

A mente dell'art. 20 c. 4 d.lgs. 276/2003, il contratto di somministrazione di lavoro "è ammess[o] a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore".

Tali ragioni devono essere "contenute", ex art. 21 d.lgs. 276/2003, nel contratto di somministrazione, stipulato in forma scritta. Il difetto di "indicazione" di tali ragioni non è - ai sensi del c. 4, come modificato dall'art. 5 c. 1 d.lgs. 251/2004 - causa di nullità del contratto di somministrazione.

Il contratto di lavoro c.d. somministrato a tempo determinato, collegato al contratto di somministrazione, costituisce un'ipotesi speciale di contratto a tempo determinato, caratterizzato dalla scissione tra titolarità formale del rapporto (in capo al somministratore) e destinazione della prestazione (in favore dell'utilizzatore), in deroga al generale divieto di rap-

porti interpositori (ricavabile dagli artt. 2082 c.c. e 27, 28, 29 c. 3 *bis* e 30 c. 4 *bis* d.lgs. 276/2003). L'art. 22 c. 2, coerentemente, assoggetta il contratto di lavoro somministrato "alla disciplina di cui al d.lgs. 368/2001, in quanto compatibile".

Ebbene, in deroga al principio generale di cui all'art. 1 c. 01 d.lgs. 368/2001, il ricorso a un tipo contrattuale a durata determinata è ammissibile solo in presenza di esigenze, atipicamente previste dalla legge e anche riferibili all'ordinaria attività imprenditoriale del datore di lavoro (o, nella specie, dell'utilizzatore), ma pur sempre di natura temporanea, tali cioè da non potere essere soddisfatte mediante l'assunzione di lavoratori a tempo indeterminato. Le suddette "ragioni" contribuiscono, infatti, secondo la previsione legale, a formare la causa complessiva del programma negoziale: solo laddove vi sia coerenza tra la regolamentazione del rapporto (apposizione di un termine di durata del rapporto) e le esigenze imprenditoriali (da prospettare, pertanto, in termini temporalmente determinati), sarà legittima la stipula di un contratto lavorativo a tempo determinato.

L'art. 21 c. 1 d.lgs. 276/2003, come già osservato, prevede che il contratto di somministrazione, stipulato in forma scritta, contenga "le ragioni ex art. 20". Ex art. 21 c. 3, tali ragioni devono essere comunicate per iscritto dal somministratore al lavoratore al momento della stipulazione del contratto di lavoro ovvero all'atto dell'invio presso l'utilizzatore (previsione, quest'ultima, che costituisce un'eccezione alla regola, di cui all'art. 1 c. 2 d.lgs. 368/2001, di necessaria

contestualità tra stipulazione del contratto, apposizione del termine e specificazione delle ragioni, salvo l'obbligo di consegna di copia dell'atto scritto, per cui è previsto, ex c. 3, il termine di 5 giorni). La previsione dell'art. 21 c. 1 d.lgs. 276/2003 risponde al fine di consentire, attraverso l'immutabile evidenza documentale dell'accordo tra somministratore e utilizzatore, la corretta e trasparente informazione del lavoratore.

La lettura combinata delle suddette disposizioni, in uno con quanto previsto dal d.lgs. 368/2001, comporta che l'apposizione del termine al contratto di lavoro deve comunque essere accompagnata, al massimo entro l'invio del lavoratore presso l'utilizzatore, dalla "specificazione" delle ragioni, cioè della loro indicazione in modo sufficientemente specifico (cfr. C. Cost. 214/2009), al fine di consentire il controllo, ex ante ed ex post, delle parti - compreso il lavoratore - e del giudice in ordine all'effettiva ricorrenza delle ragioni imprenditoriali e alla coerente esecuzione del programma negoziale. In caso contrario, "l'apposizione del termine è" nulla, e quindi "priva di effetto" ex art. 1 c. 2 d.lgs. 368/2001.

Il carattere di specificità delle ragioni investe anche l'indicazione delle stesse nel contratto di somministrazione, atteso che, come ricavabile dall'art. 21 c. 3, vi deve essere identità tra le ragioni comunicate per iscritto dal somministratore al lavoratore e quelle che rientrano nella forma-contenuto del contratto di somministrazione.

Sulle conseguenze del difetto di (specifica) indicazione delle ragioni, si osserva quanto segue.

L'art. 27 c. 1 d.lgs. 276/2003 (rubricato "somministrazione irregolare) prevede che "quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli art. 20 e 21 c. 1 lettere a), b), c), d) ed e), il lavoratore può chiedere ... la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze [dell'utilizzatore], con effetto dall'inizio della somministrazione".

La somministrazione è, in primo luogo, "irregolare" in caso di difetti della forma-contenuto ex art 21 c. 1 lett. a) - e).

A ciò non osta la disposizione (novellata) dell'art. 21 c. 4 (a mente della quale la mancata indicazione degli "elementi" *sub* lettere a) - e) non determina la nullità del contratto di somministrazione); infatti, l'art. 27 (rimasto immutato) disciplina direttamente e compiutamente l'azione costitutiva in capo al lavoratore e ne individua i presupposti in difetti di natura puramente formale del contratto di somministrazione (mancanza degli estremi dell'autorizzazione, numero di lavoratori da somministrare, ...).

In secondo luogo, la somministrazione è "irregolare" in caso di violazione dell'art. 20 d.lgs. 276/2003.

Ciò può accedere laddove sia solo il contratto di lavoro somministrato a non indicare specificamente le ragioni di ammissibilità.

Essendo, infatti, nulla l'apposizione del termine, il contratto di lavoro permane, ex art. 1419 c. 2 c.c., efficace a tempo indeterminato. Di conseguenza, l'oggetto del contratto di somministrazione e la causa della com-

plexsiva operazione negoziale vengono a essere, a decorrere dall'invio presso l'utilizzatore (termine ultimo per la specificazione delle ragioni), la fornitura di lavoro a tempo indeterminato, ex se illecita se stipulata durante il periodo di "abolizione" del relativo tipo contrattuale ex art. 1 c. 46 l. 247/2007 (1 gennaio 2008 - 1 gennaio 2010) ovvero illecita in difetto dei presupposti ex art. 20 c. 3 276/2003 (come disciplinati ante l. 247/2007 o post l. 191/2009).

Il lavoratore potrà pertanto chiedere, ex art. 27, la costituzione del rapporto direttamente in capo all'utilizzatore (e salva l'eventuale responsabilità del somministratore nei confronti di quest'ultimo per inadempimento all'obbligo di fornire prestazioni lavorative a tempo determinato).

Nel caso in esame, l'indicazione delle ragioni imprenditoriali del primo contratto di lavoro somministrato, stipulato in data 28 gennaio 2008 ("motivi di carattere produttivo - incrementi di lavoro non programmabili", per lo svolgimento di attività di "addetto servizi di ristorazione"; cfr. doc. 1 ^{B. R.}) risulta del tutto generica e inidonea a esplicitare la causa dell'assunzione a tempo indeterminato.

Accertata la nullità del termine apposto al contratto di lavoro, l'irregolarità della somministrazione (in difetto dei presupposti di liceità ex art. 20 c. 3 d.lgs., nella formulazione ante l. 247/2007) e costituito un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (*part-time* 60%) tra la società convenuta e la ricorrente (VI livello, CCNL Pubblici esercizi minori) dal 5 febbraio 2008

(data di inizio della somministrazione), Il ~~_____~~ ^{RIST.}
~~_____~~ ^{B. R.} va condannata a pagare a ~~_____~~
~~_____~~ le retribuzioni perdute dalla data di messa in mora
(21 gennaio 2011; cfr. doc. 15 ~~_____~~ ^{B. R.}) sino alla
riammissione in servizio, con interessi legali e rivalu-
tazione monetaria dal dovuto al saldo.

Non si applica, invece, l'art. 32 c. 5 l. 183/2010: la
norma, di carattere eccezionale, prevede l'indennità come
conseguenza della semplice azione di accertamento della
nullità del termine e non è estendibile analogicamente
all'azione costitutiva di un nuovo rapporto in capo al
soggetto utilizzatore. Inoltre, si osserva che quando il
legislatore ha inteso prendere in considerazione anche i
rapporti di somministrazione lo ha fatto espressamente
(come nell'art. 32 c. 4 lett. d), che richiama espres-
samente l'art. 27 d.lgs. 276/2003), mentre il c. 5 ri-
chiama esclusivamente il "contratto a tempo determinato".
Le spese seguono la soccombenza, liquidate come da dispo-
sitivo.

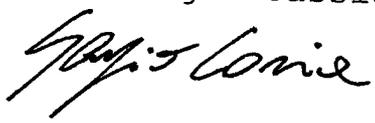
P.Q.M.

definitivamente pronunciando, così provvede: 1) dichiara-
ta la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato
(VI livello, CCNL Pubblici esercizi minori) a tempo inde-
terminato alle dipendenze della società convenuta dal 5
febbraio 2008, condanna Il ~~_____~~ ^{RIST.}
al risarcimento del danno derivante dalla mancata perce-
zione della retribuzione mensile dal 21 gennaio 2011 sino
alla riammissione in servizio, con interessi legali e ri-

valutazione monetaria dal dovuto al saldo; 2) condanna ~~_____~~
~~_____~~ a pagare a ~~_____~~ ^{B. R.}
ta la somma di € 2.000,00, oltre a IVA e CPA, a titolo di
spese e compensi professionali.

Bergamo, 14 marzo 2012


IL CANCELLIERE
-A. Walter Domenighini-

Il Giudice del Lavoro
Dott. Sergio Cassia


Depositato in cancelleria
oggi, 14 MAR. 2012
IL CANCELLIERE
-A. Walter Domenighini-