

SENTENZA
N. 126/11
R.G.L. 569/2010
CRON.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI TORINO
SEZIONE LAVORO

Composta da:

Dott. Giancarlo GIROLAMI	PRESIDENTE
Dott. Michele MILANI	CONSIGLIERE Rel.
Dott. Federico GRILLO PASQUARELLI	CONSIGLIERE

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa di lavoro iscritta al n.ro **569/2010** R.G.L.

promossa da:

PANTELIMON Constantin, (c.f. : PNTCST73L10Z129H),
elettivamente domiciliato in Torino, Via Valfré n. 14 presso lo
studio degli avv.ti Alberto Manfredi e Fabio Franchi che lo
rappresentano e difendono, sia unitamente che disgiuntamente,
in virtù di delega 21 maggio 2007 a margine del ricorso ex art.
414 c.p.c..

APPELLANTE

CONTRO

ALSTOM FERROVIARIA S.p.A., (C.F. 07984290010 – P.I.
02791070044), CON SEDE IN Savigliano (Cn), in persona del
suo procuratore speciale dott. Fabrizio Zanobini, rappresentata e

difesa dagli Avv.ti Diego Dirutigliano e Luca Ropolo presso i quali è elettivamente domiciliata in Torino, Via Mercantini n. 5, per procura a margine della comparsa di costituzione in appello.

APPELLATA

Oggetto: rapporto di somministrazione

CONCLUSIONI

Per l'appellante:

“Voglia l'Ill.ma Corte, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

in riforma della sentenza parziale pronunciata dal Tribunale di Saluzzo, in funzione di Giudice del Lavoro, all'udienza del 16 aprile 2008, depositata in cancelleria in data 15 maggio 2008, contro la quale è stata fatta riserva d'appello all'udienza del 14 maggio 2008, ed in riforma parziale della sentenza pronunciata dal Tribunale di Saluzzo, in funzione di Giudice del Lavoro, all'udienza del 23 febbraio 2010, depositata in cancelleria in data 23 febbraio 2010,

Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

In principalità e nel merito

1) Accertarsi e dichiararsi, per gli autonomi motivi prospettati in subordine di cui ai punti 1.1, 1.2 ed 1.3 del ricorso ex art. 414 c.p.c., l'esistenza tra il ricorrente, sig. Pantelimon Constantin, e la convenuta, Alstom Ferroviaria S.p.A., di un rapporto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato dal 27 settembre 2004.

2) Nella denegata ipotesi di non accoglimento della conclusione di cui al punto precedente, accertarsi e dichiararsi, per gli autonomi motivi prospettati in subordine di cui ai punti 1.4, 1.5 ed 1.6 del ricorso ex art. 414 c.p.c., l'esistenza tra il ricorrente, sig. Pantelimon Constantin, e la convenuta, Alstom Ferroviaria S.p.A., di un rapporto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato dal 29 agosto 2005.

3) Nella denegata ipotesi di non accoglimento della conclusione di cui ai due punti precedenti, accertarsi e dichiararsi, per l'autonomo motivo prospettato in subordine al punto 1.7 del ricorso ex art. 414 c.p.c., l'esistenza tra il ricorrente, sig. Pantelimon Constantin, e la convenuta, Alstom Ferroviaria S.p.A., di un rapporto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato dal 27 settembre 2004.

4) In ogni caso accertata e dichiarata la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra la Alstom Ferroviaria S.p.A. ed il sig. Pantelimon Constantin, conseguentemente dichiararsi tenuta e condannarsi la convenuta, Alstom Ferroviaria S.p.A. medesima, per i motivi ed i titoli di cui al presente ricorso, a riammettere il sig. Pantelimon al lavoro e condannarsi altresì la Alstom S.p.A., al pagamento in favore del ricorrente della somma capitale di di €. 1.378,08, o altra veriore somma accertanda in corso di causa, per ogni mensilità di retribuzione successiva al 18 gennaio 2007 (data di ricezione della raccomandata di formale messa a disposizione della prestazione lavorativa) all'effettiva riammissione del ricorrente

sul posto di lavoro.

In ogni caso con gli interessi legali e la rivalutazione monetaria, con vittoria di spese ed onorari di rappresentanza e difesa.

In estremo subordine

Nella denegata ipotesi in cui il Tribunale ritenesse di non accogliere alcuna delle conclusioni tese all'accertamento di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato

1) Dichiararsi tenuta e condannarsi la convenuta, Alstom Ferroviaria S.p.A., per i motivi ed i titoli indicati al punto 2 di cui al ricorso ex art. 414 c.p.c., al pagamento in favore del ricorrente della somma capitale di €. 1.378,08, o altra veriore somma accertanda in corso di causa, per ogni mensilità di retribuzione successiva al 1 gennaio 2007 all'effettiva stipulazione di un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

2) Dichiararsi tenuta la convenuta, Alstom Ferroviaria S.p.A. medesima, a stipulare con il sig. Pantelimon Constantin un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

In ogni caso con gli interessi legali e la rivalutazione monetaria, con vittoria di spese ed onorari di rappresentanza e difesa.

In ogni caso con favore delle spese ed onorari di rappresentanza e difesa di entrambi i gradi di giudizio”.

Per l'appellata:

“Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, voglia Codesta Ecc.ma Corte

nel merito

respingere le domande avanzate da Pantelimon Constantin con il ricorso depositato il 30 maggio 2007 e ritualmente notificato e, per l'effetto, confermare la sentenza parziale n. 45/2008 e la sentenza definitiva n. 21/2010, rese tra le parti dal Tribunale di Saluzzo rispettivamente in data 16.4.-15.5.2008 e in data 23.2.2010.

Con vittoria di onorari e spese del presente grado di giudizio, come per legge”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 30.5.2007 avanti al Tribunale di Saluzzo, il sig. PANTELIMON Constantin citava in giudizio la ALSTOM FERROVIARIA spa ed esponeva quanto segue:

- assunto dalla Vedior spa con contratto di prestazione di lavoro a tempo determinato ex art.20, comma 4 D.Lgs. 276/03, era stato avviato presso l'utilizzatrice ALSTOM FERROVIARIA spa ed aveva operato presso lo stabilimento di Savigliano con inquadramento come operaio tubista di III livello ex CCNL Industria Metalmeccanica, svolgendo in realtà mansioni di montatore meccanico;
- il contratto, motivato da “aumento di una commessa”, inizialmente scadente in data 31.12.2004, era stato prorogato due volte ed era formalmente cessato in data 31.7.2005;

- successivamente, con decorrenza 29.8.2005, era stato assunto dalla Adecco spa con contratto di prestazione di lavoro a tempo determinato ex art.20, comma 4 D.Lgs. 276/03 ed era stato nuovamente avviato presso l'utilizzatrice ALSTOM FERROVIARIA spa, operando presso lo stabilimento di Savigliano con le stesse mansioni ed inquadramento precedenti;
- il secondo contratto, motivato da "punte di più intensa attività connessa al ciclo produttivo", inizialmente scadente in data 31.7.2006, era stato prorogato due volte ed era formalmente cessato in data 31.12.2006;
- in data 21.12.2006 le RSU della Alstom avevano emesso un comunicato con il quale si dava atto che l'azienda utilizzatrice aveva provveduto a rinnovare 107 dei 109 contratti di somministrazione; in relazione ai contratti non rinnovati tra i quali quello dell'esponente, la RSU indicava che l'azienda aveva rilevato "non vi era stato un buon inserimento nel gruppo di lavoro";
- con un accordo aziendale del 27.7.2005 le parti avevano previsto che "al verificarsi delle necessarie corrispondenze professionali saranno inseriti a tempo indeterminato in via prioritaria i lavoratori che da più tempo abbiano con l'Azienda nel suo complesso, contratti di lavoro a tempo determinato e/o di lavoro somministrato".

Sulla base di tali premesse, il ricorrente prospettava le seguenti

rivendicazioni e domande:

- in riferimento al contratto 27.9.2004:
- la violazione dell'art.20, comma IV D.Lgs. 276/03 per mancata indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo (punto 1.1 ric. intr.);
- la violazione dell'art.21 comma I lett.B D.Lgs. 276/03 per mancata indicazione del numero dei lavoratori da somministrare (punto 1.2);
- la violazione dell'art.27 comma III D.Lgs. 276/03 per mancata effettiva sussistenza delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che danno luogo al contratto (punto 1.3.)

e sulla base di tali profili di censura chiedeva in via conclusiva che fosse accertata la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la Alstom Ferroviaria spa dal 27.9.2004.

Le medesime censure prospettava in relazione al contratto 29.8.2005 ((punti 1.4, 1.5,1.6) chiedendo sul punto in via conclusiva e subordinata la costituzione di un rapporto a tempo indeterminato con la Alstom dal 29.8.2005.

In via ulteriormente subordinata rilevava che con la stipulazione dei due contratti e delle relative proroghe era stata realizzata l'elusione del principio di durata indeterminata del rapporto ed in relazione a tale profilo chiedeva che fosse dichiarata la

costituzione di un rapporto a tempo indeterminato dal 27.9.2004 (punto 1.7).

In ogni caso ed in relazione a tutte le ipotesi, chiedeva in via conclusiva che la convenuta fosse condannata a riammetterlo in servizio e a corrispondergli le retribuzioni (determinate in via principale sulla base del IV livello e in via subordinata del III livello) decorrenti dal 18.1.2007 (data di ricezione della raccomandata di formale messa a disposizione).

Con profilo autonomo chiedeva la condanna della Alstom al pagamento in suo favore della somma di euro 724,05 relativa al superiore inquadramento nel IV livello per il periodo lavorato.

In via ulteriormente subordinata delineava la violazione, da parte della convenuta del citato accordo aziendale del 27.7.2005 e chiedeva la condanna della medesima a stipulare con l'esponente un contratto di lavoro a tempo indeterminato e a corrispondere la somma mensile (corrispondente al IV livello o, in subordine al III livello) per ogni mensilità di retribuzione successiva al 1.1.2007 all'effettiva stipulazione del contratto.

La ALSTOM FERROVIARIA spa, costituendosi ritualmente in giudizio, contestava radicalmente tutte le domande proposte, rilevando, tra l'altro, che le causali dei due contratti erano specifiche, che il numero dei lavoratori erano indicati nella pattuizioni, che le ragioni che avevano condotto alla stipula riguardavano le importanti commesse affidate alla società tra il 2004 e il 2006, che l'accordo sindacale del 27.7.2005 non

poteva essere letto nel senso di prevedere in favore del ricorrente, il diritto all'assunzione e a carico della società, il correlativo obbligo di stipulare un contratto di lavoro subordinato; eccepiva la propria carenza di legittimazione passiva e comunque la nullità della domanda relativa al superiore inquadramento e chiedeva la reiezione del ricorso.

Dopo l'audizione dei testi, con sentenza parziale del 16.4 – 15.5.2008, il tribunale rigettava le domanda con riferimento ai punti 1.1, 1.2, 1.3. 1.4, 1.5, 1.6, 1.7 del ricorso; disponeva ulteriori attività istruttorie con audizioni di testimoni e acquisizioni documentali e con sentenza definitiva del 23.2.2010 rigettava anche le altre domande proposte con il ricorso introduttivo.

Con ricorso depositato in data 15.4.2010 PANTELIMON Constantin ha proposto appello assumendo le conclusioni indicate in epigrafe.

La ALSTOM FERROVIARIA spa, costituendosi in giudizio, ha chiesto la reiezione dell'appello e la conferma delle sentenze impugnate.

All'udienza del 1.2.2011 , all'esito della discussione, la corte ha deciso la causa come da dispositivo trascritto in calce.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con la sentenza non definitiva il primo giudice ha respinto le domande intese a denunciare la nullità e l'irregolarità dei contratti di somministrazione con le seguenti argomentazioni:

- le censure relative alla forma dei due contratti devono essere disattese, posto che le due causali (“aumento di una commessa” e “punte di più intensa attività connessa al ciclo produttivo”) sono sufficientemente specifiche ed entrambe le pattuizioni fanno riferimento al numero dei lavoratori somministrati;
- quanto alla sussistenza in concreto delle ragioni poste alla base dei contratti, è stata fornita la prova testimoniale che nel corso del periodo dedotto in causa il Pantelimon è stato addetto alla c.d. commessa CTR, relativa alla produzione di 100 treni;
- l’assenza di vizi formali e sostanziali dei contratti stipulati, in assenza di altre deduzioni, comporta anche la valutazione di infondatezza dell’ulteriore censura intesa ad evidenziare un comportamento inteso ad eludere o a frodare la legge.

Con la sentenza definitiva il tribunale ha respinto anche le ulteriori domande proposte con le seguenti argomentazioni:

- quanto alla pretesa fondata sull’accordo aziendale del 27.5.2007, l’eventuale inserimento in azienda a tempo indeterminato dei lavoratori con rapporto a tempo determinato o interinale è subordinato “al verificarsi delle necessarie corrispondenze professionali” e quindi ad una valutazione preventiva che è interamente demandata alla discrezionalità del datore di lavoro; d’altra parte il

ricorrente non ha fornito alcuna prova dalla quale ricavare che la sua professionalità fosse specifica e non intercambiabile con altri lavoratori;

- quanto alla domanda intesa ad ottenere l'inquadramento nel IV livello in luogo del III livello attribuito, disattese le eccezioni di carenza di legittimazione passiva e di nullità proposte dalla società, la pretesa va respinta nel merito; invero l'istruttoria non delinea particolari distinzioni tra la figura del tubista e quella del montatore e lo stesso CCNL colloca entrambe le figure sia nel terzo livello, sia nel quarto; sarebbe stato onere del ricorrente fornire gli elementi per rapportare la sua prestazione al livello superiore, ma l'onere non è stato assolto.

Con un primo motivo di impugnativa PANTELIMON Constantin censura la sentenza non definitiva in quanto, in ordine alle ragioni formali poste alla base dei due contratti, vi è assenza o insufficienza di motivazione; le causali indicate nei due contratti non rispondono ai criteri di specificità di cui all'art.2 del D.lgs. 368/01 e, con un integrazione ex post che non poteva avvenire sul piano formale, sono state chiarite solo in corso di causa con il riferimento alla commessa CTR.

Per il resto, sempre in riferimento alla pronuncia non definitiva, propone articolati e connessi profili di impugnativa esponendo in sintesi:

- che il numero dei lavoratori interessati dalla

somministrazione non è stato comunicato al prestatore di lavoro in violazione dell'art.21 D.Lgs. 276/03;

- che contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, l'azienda non ha fornito la prova delle ragioni sostanziali giustificanti i due contratti di somministrazione;
- che il giudice non ha compreso l'eccezione ove si è ritenuto il contratto elusivo o in frode alla legge; non è sufficiente la regolarità formale per escludere il vizio che viene invece riproposto tenuto conto dell'assenza di soluzione di continuità fra le due pattuizioni e le relative proroghe, ad eccezione dell'interruzione formale dell'agosto 2005

Quanto alla sentenza definitiva, l'appellante censura unicamente il capo di sentenza che ha respinto le domande che presuppongono l'inadempimento alle previsioni dell'accordo aziendale 27.7.2005 con le seguenti argomentazioni:

- l'istruttoria esperita in corso di giudizio ha dimostrato che il Pantelimon ha svolto presso la Alstom mansioni di tubista/montatore, che risultano sostanzialmente equivalenti al punto di vista professionale;
- l'istruttoria testimoniale e la documentazione acquisita dimostrano che nel periodo successivo al citato accordo aziendale sono stati assunti con rapporto a tempo indeterminato presso la Alstom almeno 6 lavoratori (Buffo, Nemet, Plosso, Perosino, La Barba, Pace) che in

precedenza avevano stipulato contratti di lavoro interinale con anzianità minore rispetto all'appellante;

- risulta quindi violato il disposto del citato accordo sindacale secondo cui “al verificarsi delle necessarie corrispondenze professionali saranno inseriti a tempo indeterminato in via prioritaria i lavoratori che da più tempo abbiano con l'azienda, nel suo complesso, contratto di lavoro a tempo determinato e/o somministrato”;
- quanto infine alle conseguenze dell'inadempimento, si ribadiscono le conclusioni già delineate nell'atto introduttivo che, a differenza di quanto ha sostenuto l'azienda, non sono intese ad ottenere una declaratoria di costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ma una pronuncia di condanna a contrarre, oltre al risarcimento del danno.

Il primo motivo di impugnativa, relativo alla carenza di specificità della causale apposta al primo contratto stipulato, è fondato.

Secondo l'art.20, comma 4, primo periodo, del D.Lgs. 276/03, *“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'art.21, comma 1 dello stesso decreto prevede che il contratto di somministrazione sia stipulato in forma scritta contenente vari

elementi fra i quali (lett. c)) *“i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui 3 e 4 dell’articolo 20”*. L’art.21 comma 4, nella formulazione precedente alle modifiche introdotte con il d.Lgs. 251/2004 sanziona le carenze formali della pattuizioni nel senso che *“In mancanza di forma scritta, con indicazione degli elementi di cui alle lettere 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”*.

Le previsioni sin qui delineate devono essere lette in connessione con l’art.22 comma 2 del decreto, secondo cui *“In caso di somministrazione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro è soggetto alla disciplina di cui al decreto legislativo 6 settembre 2001, n.368, per quanto compatibile, e in ogni caso con esclusione delle disposizioni di cui all’articolo 5, commi 3 e seguenti”*

Questa corte, con orientamento che questo collegio condivide, ha ripetutamente ritenuto che l’assoggettamento alla disciplina del D.lgs. 368/01, comporta l’applicazione del principio di specificità, per cui *“l’apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1”* (vale a dire le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo citate nell’art.1 comma 1 del D.Lgs. 368/01 e poi riprese, con identica formulazione, nell’art.20, comma 4 del

D.Lgs. 276/03 – cfr. di questa corte sent. 120/10 R.G. 596/09, sent. 443/10, R.G. 1139/09, sent. 455/10, R.G. 1169/09, sent. 2/11, R.G. 521/10).

Circa la portata e delimitazione del principio di specificità, la giurisprudenza di legittimità si è attestata su livelli di particolare rigore, ritenendo che “l’apposizione di un termine al contratto di lavoro, consentita dall’art.1 del d.lgs. 6 settembre 2001, n.368 a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, che devono risultare specificate, a pena d’inefficacia, in apposito atto scritto, impone al datore di lavoro l’onere di indicare in modo circostanziato e puntuale, al fine di assicurare la trasparenza e la veridicità di tali ragioni, nonché l’immodificabilità delle stesse nel corso del rapporto, le circostanze che contraddistinguono una particolare attività e che rendono conforme alle esigenze del datore di lavoro, nell’ambito di un determinato contesto aziendale, la prestazione a tempo determinato, si da rendere evidente la specifica connessione tra la durata solo temporanea della prestazione e le esigenze produttive ed organizzative che la stessa sia chiamata a realizzare e la utilizzazione del lavoratore assunto esclusivamente nell’ambito della specifica ragione indicata ed in stretto collegamento con la stessa” (cfr. Cass. 27.4.2010 n.10033; 1.2.2010 n.2279).

In relazione al disposto normativo sopra delineato e ai principi tracciati dalla giurisprudenza di legittimità, si deve ritenere che

nel caso di specie, nel primo contratto di somministrazione stipulato, il principio di specificità non sia stato rispettato.

La causale apposta al contratto di somministrazione del 22.9.2004 e al contratto di prestazione sottoscritto dal Pantelimon alla stessa data, fa riferimento all' "*aumento di una commessa*".

La causale è equivoca, in quanto non si comprende se la prestazione sia richiesta in relazione ad una nuova commessa (che si aggiunge alle precedenti) ovvero ad una commessa già in corso che ha subito un incremento di ordinativi.

Contrariamente a quanto ha sostenuto la società in primo grado e ribadito in appello, la causale indicata non consente affatto di cogliere il "particolare contesto" nel quale si inserisce il contratto di somministrazione in oggetto; in riferimento ad una società "multinazionale leader nella costruzione di treni ad alta velocità sulla base di ordini provenienti da committenze nazionali e internazionali" (cap. 1 comparsa di primo grado Alstom), l'indicazione di 'un aumento di una commessa' non risponde all'esigenza di "indicare in modo circostanziato e puntuale...le circostanze che contraddistinguono una particolare attività" e neppure "assicura la trasparenza, la veridicità e l'immodificabilità delle ragioni nel corso del rapporto".

E' pur vero che nel capitolato della comparsa di primo grado la Alstom ha rilevato (capo 8) che con la dizione "aumento di una commessa" le parti intendevano riferirsi alla Commessa Treni

Regionali (CTR).

Tuttavia, come correttamente ha osservato l'appellante, tale deduzione non è un'integrazione della causale riportata nella pattuizione scritta, ma è la prima esplicitazione delle ragioni della stipula, non altrimenti ricavabili dai contratti del 24.9.2004. Le conseguenze della accertata carenza formale del primo contratto stipulato sono chiaramente delineate nel citato 4° comma dell'art.21, che prevede la nullità del contratto e la costituzione di un rapporto a tempo indeterminato alle dipendenze dell'utilizzatore.

L'allegazione dell'appellata secondo cui la norma indicata colpirebbe con la sanzione di nullità solo la carenza di forma scritta e non le violazioni formali di altra natura, non è conferente, dal momento che trae spunto dalla nuova formulazione del comma 4° dell'art.21, come modificato dall'art.5, comma 1, D.Lgs. 6 ottobre 2004, n.251; ma, come si è visto, il Pantelimon ebbe a stipulare il primo contratto in data 24.9.2004, quando la norma era ancora formulata in modo da colpire con la sanzione di nullità non solo la carenza di forma scritta, ma anche la mancata indicazione (in cui è compresa l'indicazione non specifica) di alcuni elementi del comma 1, fra i quali le ragioni poste alla base del contratto.

Venendo ad esaminare le ulteriori conseguenze di carattere economico, il Pantelimon, in sede di appello, chiede la condanna della Alstom al pagamento in suo favore delle retribuzioni

decorrenti dal 18.1.2007 (data di ricezione della raccomandata di formale messa a disposizione della prestazione lavorativa) sulla base dell'importo mensile di euro 1.378,08 corrispondente alla retribuzione globale di fatto dell'operaio di terzo livello ex CCNL Industria Metalmeccanica.

Con tali conclusioni l'appellante presta acquiescenza al capo della sentenza di primo grado che aveva negata la fondatezza della domanda intesa al riconoscimento del quarto livello e per il resto si allinea alla giurisprudenza di questa corte che individua la decorrenza dell'obbligo retributivo nel momento in cui il lavoratore pone a disposizione dell'utilizzatore la propria prestazione lavorativa, nel caso di specie sicuramente individuabile nella richiesta di tentativo obbligatorio di conciliazione, ricevuta dalla Alstom in data 18.1.2007 (doc. 11 Pantelimon).

Occorre a questo punto osservare che in ordine alle conseguenze di carattere economico l'appellata rileva che, quand'anche fosse accertata la violazione delle norme che impongono determinati requisiti formali alla stipula del contratto di somministrazione a tempo determinato, ciò non determinerebbe in ogni caso le conseguenze consistenti nella continuità dell'obbligo retributivo, ma quelle diverse, risarcitorie previste dai commi 5 – 7 dell'art.32 della legge 183/10 (c.d. Collegato Lavoro).

L'eccezione non è fondata.

Si rammenta che il citato comma 5 della normativa recentemente

introdotta prevede che *“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”*.

Nonostante l’art.22 del D.lgs. 276/03 riconduca la somministrazione a tempo determinato alla disciplina di cui al D.Lgs. 368/01 (e tale connessione ha assunto rilievo nella presente decisione in tema di obbligo di specificità della causale), si deve escludere l’estensione della tutela risarcitoria di cui alla legge 183/10 ai rapporti di somministrazione sulla base delle seguenti considerazioni:

- sotto il profilo letterale, quando il legislatore ha inteso prendere in considerazione anche i rapporti di somministrazione lo ha fatto espressamente; l’art.32, comma 4, lett. d) cita espressamente *“l’ipotesi prevista dall’articolo 27 del decreto legislativo 10 settembre 2003 n.276”* (somministrazione irregolare), mentre il citato comma 5, fa esclusivo riferimento al *“contratto a tempo determinato”*;
- nella complessa fattispecie della somministrazione, nel quale sono presenti due rapporti, i vizi che danno luogo alla costituzione del rapporto di lavoro subordinato in

capo all'utilizzatore sono quelli che investono il contratto di somministrazione concluso fra impresa di somministrazione e utilizzatore (art.21, comma 4 e 27 D.Lgs. 276/03); inoltre, a differenza della fattispecie prevista dal comma 5 della legge 183/10, non si è in presenza di un contratto a tempo determinato che si converte in contratto a tempo indeterminato tra le stesse parti, ma di una diversa configurazione giuridica, rappresentata dalla costituzione di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze dell'utilizzatore, cioè del soggetto con il quale il prestatore non ha stipulato formalmente alcunchè.

In definitiva, per tutte le considerazioni esposte, e assorbite tutte le altre questioni, in accoglimento dell'appello, deve essere dichiarata la nullità del contratto di somministrazione stipulato il 24.9.2004 e la sussistenza, dal 27.9.2004 di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra Pantelimon Constantin e l'appellata, che va condannata al pagamento delle retribuzioni dal 18.1.2007, oltre accessori.

Le spese di entrambi i gradi seguono il criterio della soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P . Q . M .

Visto l'art. 437 c.p.c.,

in accoglimento dell'appello,

dichiara la nullità del contratto di somministrazione stipulato il

24.9.2004 e, conseguentemente, dichiara la sussistenza dal 27.9.2004 di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra Pantelimon Constantin e la Alstom Ferroviaria spa con inquadramento nel 3° livello del CCNL Industria Metalmeccanica e condanna la Alstom Ferroviaria spa a pagare all'appellante le retribuzioni maturate dal 18.1.2007 in misura di euro 1.378,08 mensili lordi, oltre rivalutazione e interessi; condanna l'appellata a rimborsare all'appellante le spese di entrambi i gradi liquidate per il primo in euro 3.200,00 e per l'appello in euro 3.825,00 di cui 2.890,00 per onorari e 510,00 per diritti, oltre IVA e CPA.

Così deciso all'udienza del 1°2.2011

IL CONSIGLIERE Estensore

Dott. Michele MILANI

IL PRESIDENTE

Dott. Giancarlo GIROLAMI

consegnata in Cancelleria per la pubblicazione il 2.3.2011