

RP. 14893
~~09~~

TRIBUNALE DI BARI
SEZIONE LAVORO

Il giudice, dott.ssa Assunta Napoliello;
letti gli atti, sentite le parti e sciogliendo la riserva che precede

OSSERVA

Parte ricorrente ha eccepito la nullità dei contratti di assunzione a termine in somministrazione a decorrere dal primo di questi stipulato in data 7.12.2006, facendone discendere quale conseguenza la diretta instaurazione di un rapporto di lavoro con l'utilizzatore (AMTAB s.p.a.), in quanto contenente una indicazione generica della causale giustificativa dell'assunzione ed in ogni caso dalla reiterazione senza soluzione di continuità dei contratti.

Le doglianze non sono fondate.

A seguito della novella di cui al d.lgs. 251/04, non è più prevista a pena di nullità l'indicazione, nel contratto di somministrazione, delle ragioni legittimanti il ricorso a tale tipologia di contratto.

In secondo luogo, l'indicazione di tali ragioni non è mai stata prevista, a pena di nullità, nel contratto di lavoro a termine in somministrazione; peraltro, anche laddove si ipotizzasse l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 1 del d.lgs. 368/2001, il vizio dedotto dalla parte ricorrente potrebbe determinare solo la configurabilità di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con il fornitore, ma non anche portare alla costituzione ex tunc di un rapporto di lavoro riferibile all'utilizzatore.

Per espressa volontà del legislatore la diretta costituzione di tale rapporto consegue infatti a vizi formali nella sola (e ben diversa) ipotesi in cui vi sia una assoluta mancanza del contratto scritto di somministrazione.

Del pari infondata, sia pure valutata nei limiti della sommaria cognitio della fase cautelare, è l'eccezione relativa alla violazione delle previsioni contrattuali in tema di individuazione delle ipotesi legittimanti il ricorso al lavoro interinale.

Stante l'intervenuta abrogazione della legge 196/97 ad opera del d.lgs. 276/03, il rapporto oggetto di causa è interamente disciplinato, *ratione temporis*, dalla nuova normativa. Ebbene, l'art. 20, comma 4, del d.lgs. 276/03 dispone - con totale superamento della legge 196/97, che rinviava alla contrattazione collettiva la determinazione delle ipotesi tipizzate in cui era ammissibile il ricorso al lavoro temporaneo - che *'la somministrazione di lavoro a tempo determinato è ammessa'*, senza necessità di interventi delle parti collettive, *'a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili alla ordinaria attività dell'utilizzatore'*.

L'art. 86 del medesimo d.lgs. 276/03 - nel prevedere che transitoriamente mantenessero efficacia i CCNL stipulati sotto la vigenza della legge 196/97 - espressamente stabiliva che ciò avvenisse *'con esclusivo riferimento alla determinazione per via contrattuale delle esigenze di carattere temporaneo che consentono la somministrazione di lavoro a termine'*. Ne consegue che - anche nel periodo transitorio (pacificamente superato) - la regolamentazione del CCNL operava solo ai fini della individuazione di ipotesi già tipizzate legittimanti il ricorso al lavoro interinale (e, nel periodo transitorio, al lavoro somministrato a termine), ma non comportava alcun effetto preclusivo alla determinazione, ad opera delle parti individuali, di ulteriori e diverse ipotesi in cui era ammissibile la stipulazione di contratti quali quello oggetto di causa.

Ciò posto, si osserva che il rapporto di lavoro somministrato (e, in particolare, il rapporto di lavoro somministrato a termine) mantiene un carattere di specialità sia rispetto all'ordinaria tipologia del contratto di lavoro, tuttora caratterizzata sia dalla diretta riferibilità del rapporto di lavoro in capo al soggetto che utilizza la prestazione, sia (anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 368/01, che comunque subordina la possibilità di

stipulare contratti a termine alla presenza di precisi requisiti di forma e di sostanza) dalla indeterminatezza della durata.

Tale carattere di specialità, reso palese dal fatto che solo in presenza di determinati presupposti formali e sostanziali 'è ammesso' il ricorso al lavoro somministrato (a termine o a tempo indeterminato), trova peraltro diretta conferma anche nell'art. 27 del d.lgs. 276/03, che appunto prevede che - laddove la somministrazione sia avvenuta al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli artt. 20 e 21, comma 1, lett. a/e - il lavoratore possa agire in giudizio per ottenere, ex tunc, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore.

Da tale carattere di specialità discende, necessariamente, che - laddove il lavoratore contesti la legittimità del ricorso al lavoro somministrato a termine e rivendichi l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato direttamente riferibile all'utilizzatore - è onere di quest'ultimo fornire prova del rispetto dei limiti e delle condizioni legittimanti il ricorso a tale tipologia di contratto.

E', peraltro, evidente che, laddove il ricorso alla tipologia di contratto oggetto di causa sia stato espressamente giustificato con riferimento ad una specifica esigenza, tale indicazione diviene vincolante per l'utilizzatore e il fornitore, che hanno appunto sottoscritto contratti in cui era indicata quella specifica causale.

In particolare costoro, in applicazione dei principi di correttezza e buona fede in tema di contratti, sono vincolati alla fattispecie indicata e, a fronte di una contestazione della legittimità del termine, hanno l'onere di provare la sussistenza di tale fattispecie, essendo per contro preclusa la possibilità di invocare e di provare la sussistenza di altre fattispecie legittimanti non indicate.

Nel caso in esame, pertanto, la società utilizzatrice (AMTAB s.p.a.) ha fatto fronte all'onere di provare la sussistenza della causale (che, in assenza di specifiche deduzioni, deve ritenersi pacificamente identica a quella indicata nel contratto di somministrazione fra fornitore e utilizzatore) indicata in sede di contratto di lavoro a termine in somministrazione.

Premesso che il richiamato art. 20 prevede espressamente che il contratto di somministrazione è quello concluso tra utilizzatore (AMTAB s.p.a.) e somministratore (TRENKWALDER s.r.l.), nel contratto di appalto stipulato tra le parti in data 24.2.2004 (all. 4 fasc. AMTAB s.p.a.) sembrano rispettati gli schemi dettati dal legislatore. Orbene, l'art. 4 richiama espressamente tra gli obblighi dell'appaltatore quelli indicati nel disciplinare di gara e nel capitolato d'oneri il cui art. 1 (all. 2 fasc. AMTAB s.p.a.) stabilisce che il ricorso a tale fornitura col tramite del ricorso al lavoro interinale ha come finalità precipua quella di procurare all'AMTAB s.p.a. uno strumento contrattuale dinamico con cui consentire l'impiego temporaneo di mano d'opera in relazione ad esigenze contingenti alle quali non è possibile far fronte con il personale in servizio; l'art. 2, poi, individua la durata del rapporto di somministrazione e le figure professionali interessate dalla vicenda negoziale. Infine, nei singoli contratti di fornitura, è indicata la ragione organizzatrice (intensificazione/incremento attività di commessa) c/o produttiva (punte di intensa attività/attività e opere non programmabili e non riconducibili nell'ordinaria attività di impresa) per far fronte alle quali l'AMTAB s.p.a. ha ritenuto di fare ricorso allo schema della c.d. somministrazione sia pure reiterando nel tempo l'assunzione.

Allo stato, non emergono elementi da cui desumere la palese insussistenza delle ragioni di natura organizzativa e produttiva indicate nel contratto ed individuate dalle società e, dunque, la probabile sussistenza del diritto asserito dal ricorrente. E' opportuno ricordare che il procedimento di urgenza è caratterizzato dalla celerità e mancanza di piena cognizione per cui, al fine di valutare la sussistenza del fumus boni iuris della pretesa azionata (illegittimità del ricorso alla somministrazione), può procedersi solo ad una sommaria

cognizione dei fatti di causa per fare una valutazione di verosimiglianza e di probabile esistenza del diritto giacché l'accertamento dell'esistenza del diritto è funzione propria dell'ordinario giudizio di cognizione. Il riferimento testuale dell'art. 700 c.p.c. all'indispensabilità degli atti di istruzione in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto assume l'inequivocabile significato di indirizzare il giudice nell'ambito dei seguenti parametri comportamentali:

finalizzazione dell'attività istruttoria all'immediata emissione del provvedimento cautelare e, quindi, illegittimità di ogni istruttoria piana che non tenga cioè conto delle caratteristiche sommarie della cognizione del giudice della cautela;

limitazione dell'accertamento all'esistenza dei presupposti tipici per la concessione della misura cautelare richiesta sui quali il giudice deve raggiungere una convinzione di verosimiglianza anziché di certezza.

Pertanto, il limite alla ammissibilità dei mezzi istruttori è costituito dalla loro compatibilità con l'urgenza e la sommarietà della cognizione cautelare.

Nel caso in esame, a parere del giudicante, per come evidenziato, non è possibile dedurre, sia pure in termini di verosimiglianza, la probabile fondatezza della pretesa atteso che tale valutazione deve necessariamente essere preceduta da una rigorosa e complessa attività istruttoria che in radice esclude la possibilità di utilizzo del canone, fondamentale ai fini della ammissibilità, della sommarietà della istruzione. Invero, già dalla prospettazione della vicenda compiuta da entrambe le parti e dalla documentazione esibita (in particolare, quella proveniente dalla società utilizzatrice), risulta palese che la valutazione di fondatezza della domanda deve necessariamente passare dall'accertamento probatorio sulla effettiva e reale sussistenza di quelle ragioni legittimanti l'uso della somministrazione di lavoro (che, per quanto detto in precedenza, al momento appaiono sussistere); in seguito, se vi sia stato un abuso nell'uso dello strumento contrattuale.

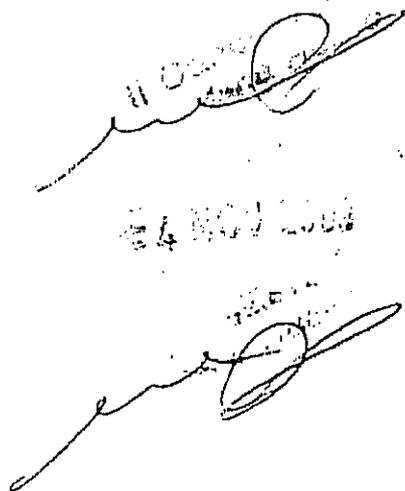
Pertanto, non vi è evidenza della pretesa ovvero verosimiglianza, essendo al contrario assolutamente indispensabile una istruttoria complessa non solo documentale. Alla luce delle considerazioni precedenti, tale indispensabile attività istruttoria è incompatibile con il carattere di sommarietà della procedura di urgenza oltre che essere conferma dell'assunto che la pretesa avanzata non è verosimilmente fondata.

Sulle spese, la indubbia natura complessa delle questioni affrontate, è motivo per compensarle.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.
Spese compensate.
Bari, 3.11.2009

Il Giudice
Assunta Napoliello



Handwritten signature and date stamp: 3.11.2009