n.r.g. 1072/2015

SENT. N. 2219/18
R.G. N.
CRON. N.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

Sezione Controversie di Lavoro e di Previdenza ed Assistenza

1. dott. Antonio Robustella Presidente
2. dott.ssa Carla Musella Consigliere
3. dott. Carlo de Marchis Gomez Giudice Ausiliario rel.

riunita in camera di consiglio all' udienza del 4 aprile 2018 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 1072 Ruolo Sezionale Lavoro del 2015 intercorrente tra

[redacted], con l'Avv. Alessandro Limatola

- Appellante

e

[redacted], con l'Avv. Giancarlo Lombardi e l'Avv. Marco Scotti Galletta

- Appellato

Svolgimento del processo

Con ricorso ex art. 414 c.p.c. depositato nella cancelleria del Tribunale di Napoli in data 1 agosto 2012 il Sig. [redacted] conveniva in giudizio le società di somministrazione di lavoro [redacted] s.p.a. e [redacted] s.p.a. unitamente alla azienda utilizzatrice [redacted] al fine di vedere accertata la somministrazione irregolare ex art. 27 d.lgs 276/03 e la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato in capo alla [redacted] oltre al pagamento del risarcimento del danno, pari alle retribuzioni non percepite ovvero, in subordine, al pagamento dell'indennizzo ai sensi dell'art. 32 della legge 183/2010.

Deduceva il ricorrente a fondamento della propria pretesa di avere prestato attività lavorativa ininterrottamente dall' 11 giugno 2007 al 30 settembre 2011 sulla base di contratto di somministrazione a tempo determinato lavoro part time in favore della [redacted] quale impiegato amministrativo inserito stabilmente all'interno nell'organico della società utilizzatrice.

Rilevava, quindi, l'illegittimità della somministrazione contestando la sussistenza di oggettive ragioni temporanee a giustificazione del suo contratto di lavoro nonché la violazione del divieto di utilizzo del lavoro in regime di somministrazione in mancanza del documento di valutazione dei rischi.

Radicatosi il contraddittorio le convenute [redacted] concludevano per l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse ad agire in assenza di una domanda dispiegata nei loro confronti. [redacted] eccepiva preliminarmente la decadenza dall'azione stante la tardività del ricorso rispetto all'impugnativa stragiudiziale; nel merito resisteva alla domanda del ricorrente insistendo per il rigetto del ricorso.

Il Giudice, non dava ingresso alle prove orali richieste dalle parti e disattesa l'eccezione pregiudiziale di decadenza dichiarava il difetto di interesse nei confronti delle società di somministrazione e con riferimento alle pretese avanzate nei confronti della azienda utilizzatrice respingeva il ricorso del Sig. [redacted]

Il [redacted] ha proposto tempestivo ricorso in appello. Resiste la [redacted] con memoria.

Motivi della decisione

L'appello formulato dal Sig. [redacted] avverso la sentenza del Tribunale di Napoli è fondato e meritevole di accoglimento.

Con un unico articolato motivo di gravame il Sig. [redacted] censura la decisione di primo grado nella parte in cui ha respinto la domanda disattendendo il rilievo relativo alla mancata adozione del documento di valutazione dei rischi da parte della impresa utilizzatrice.

Nello sviluppo argomentativo del motivo di doglianza il Sig. [redacted] deduce l'erroneità della sentenza che ha escluso la dedotta mancata valutazione dei rischi in ragione della avvenuta predisposizione del documento sebbene di data successiva all'inizio della missione. Sotto altro profilo l'appellante censura la decisione che ha ritenuto che la successiva predisposizione del documento di valutazione dei rischi non determina necessariamente una ipotesi di invalidità della somministrazione di lavoro in ragione della assenza di uno specifico rischio lavorativo in capo al lavoratore somministrato. L'appellante assume, da ultimo, l'invalidità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto comunque sussistere un onere di allegazione in ordine alla sussistenza di rischi nello svolgimento della prestazione lavorativa in caso di mancata adozione del documento di valutazione dei rischi.

Il principio della ragione più liquida permette alla Corte di esaminare il profilo di doglianza relativo alla errata valutazione della autonoma rilevanza della mancanza del documento di valutazione dei rischi alla data di stipula

del contratto di somministrazione di lavoro il cui accoglimento assorbe le ulteriori censure formulate nei confronti della sentenza.

Costituisce circostanza pacifica e provata *per tabulas* che la società utilizzatrice ha predisposto il documento di valutazione dei rischi solo successivamente all'iniziale impiego del [redacted]

L'appellante ha infatti prestato la propria attività a decorrere dall'11 giugno 2007 in regime di somministrazione di lavoro in favore della [redacted] che solo nel gennaio 2010 ha predisposto il documento di valutazione dei rischi previsto dal d. lgs 81/08.

L' art. 20, comma 5, lettera c), del d.lgs. 276/2003, applicabile *ratione temporis*, stabilisce che il contratto di somministrazione «è vietato da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4, decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626».

Tale norma prevedeva il divieto di fare ricorso al lavoro in regime di somministrazione a carico delle imprese che non avessero effettuato la valutazione dei rischi in base all'allora vigente art. 4 del d. lgs 626/1994. Tale obbligo è stato solo formalmente abrogato dal d. lgs 81/2008, che, di fatto, con l'articolo 28 regola la tematica in modo sostanzialmente identico introducendo l'obbligo di predisposizione del documento di valutazione dei rischi adeguati alle nuove prescrizioni a decorrere dal 1 gennaio 2009.

La valutazione dei rischi prevista dall'art. 4 del d. lgs 626/94 è peraltro rimasta in vigore anche dopo la promulgazione del d. lgs 9 aprile 2008 n. 81 in ragione dell'art. 306, 2° co che prevede l'ultrattività delle previgenti disposizioni in tema di valutazione dei rischi fino al 1° gennaio 2009 (Cassazione, 6 ottobre 2016, n. 20060).

La disamina della normativa e della documentazione versata in atti consente di ritenere che, all'epoca della stipula del primo contratto di somministrazione (11 giugno 2007), non era stato elaborato il documento di valutazione dei rischi nonostante il vigore del disposto di cui all'art. 20 comma 5 d.lgs. 276/2003 secondo cui l'utilizzo del contratto di somministrazione era precluso per le imprese che non avevano effettuato la valutazione imposta dall'art. 4 del d.l.gs. 19/9/94 n.626. Tale violazione ha caratterizzato anche i successivi.

Sebbene la [redacted] fosse, quindi, tenuta ad adempiere alla predisposizione del documento di prevenzione dei rischi, reso persino più stringente dal d.lgs 81/08, tale adempimento è stato realizzato dalla società solo a decorrere dal gennaio 2010 non risultando, quindi, fino a tale data in alcun modo adempiuto l'obbligo di valutazione dei rischi.

Fino al gennaio 2010 era, quindi, precluso alla [redacted] di avvalersi del contratto di somministrazione di lavoro.

I contratti di somministrazione di lavoro sottoscritti dalla azienda utilizzatrice con la società di somministrazione [redacted] dell'11 giugno 2007 e quello successivo del 26 marzo 2009 intercorso con la [redacted] s.p.a. sono stati, invero, stipulati, in assenza del requisito previsto dall'art. 20 del d.lgs 276/03 e pertanto nella perduranza del divieto.

I contratti di lavoro in regime di somministrazione a termine dell'appellante e le relative proroghe intercorse fino al dicembre 2010 sono stati quindi a loro volta stipulati in violazione del divieto previsto dall'art. 20 del d.lgs 276/03.

Stante la pacifica violazione del divieto, che certamente non può essere sanata da una tardiva predisposizione del documento di valutazione dei rischi, non appare condivisibile la decisione di primo grado che ha escluso l'incidenza della violazione ai fini della valutazione della legittimità del contratto di somministrazione in ragione dell'assenza di un concreto rischio con riferimento alla prestazione svolta dall'appellante. L'obbligo di valutazione dei rischi trova, infatti, applicazione generalizzata e prescinde dalla concreta presenza di un rischio nell'ambiente di lavoro.

Ferma la difficoltà di valutare in astratto l'assenza di un rischio nell'ambiente di lavoro, la previsione normativa introduce, infatti, ad avviso di questa Corte un divieto in termini assoluti di ricorso al lavoro in regime di somministrazione in assenza di un documento di valutazione dei rischi.

L'obbligo di predisporre il documento di valutazione dei rischi non è, invero, condizionato dal d.lgs 276/03 ad una verifica ex post di assenza di rischi rilevanti con riferimento alla prestazione resa in regime di somministrazione.

La norma è del tutto chiara nell'introdurre un divieto in termini assoluti sia con riferimento alle valutazioni del rischio contenute nell'art. 4 del d.lgs 626/94 sia rispetto alle previsioni contenute nel d.lgs 81/08. La norma pone un divieto *ex se* che prescinde dall'esistenza in concreto di rischi nell'ambiente lavorativo che, peraltro, possono essere conosciuti ed eventualmente eliminati, sono a seguito della analisi prescritta.

La predisposizione della documentazione antinfortunistica aggiornata assume, pertanto, valore di elemento costitutivo del contratto di somministrazione e l'inadempimento di tale aspetto della più generale obbligazione di sicurezza che incombe al datore di lavoro rende illegittima la somministrazione con la conseguenza che il lavoratore può rivendicare la sussistenza del rapporto di lavoro in capo all'azienda utilizzatrice.

Con riferimento alla analoga previsione stabilita per il contratto di lavoro a termine la Suprema Corte ha precisato che "la clausola di apposizione del termine al contratto di lavoro da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell' articolo 4 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni è nulla per contrarietà a norma imperativa e il contratto di lavoro si considera a tempo

indeterminato". (*ex multis* Cassazione, 2 aprile 2012 n. 5241 nonché di recente Cassazione, 24 ottobre 2016 n. 21418)

Il principio, affermato con riferimento al divieto ai fini dell'assunzione a termine, è del tutto sovrapponibile al contratto di somministrazione a termine in ragione dell'identico tenore letterale delle previsioni e della comune *ratio normativa*.

Deve conseguentemente essere accolto il rilievo contenuto nel motivo di doglianza e, in riforma della sentenza appellata, il [redacted] ha diritto a vedere accertata la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze della [redacted] con condanna della società al ripristino del rapporto e al pagamento dell'indennizzo nella misura pari a 9 mensilità della retribuzione globale di fatto in ragione della durata del rapporto e dei criteri richiamati dall'art. 32 della legge 183/2010.

L'accoglimento di tale profilo assorbe la disamina delle altre censure formulate dall'appellante.

Le spese seguono la soccombenza e devono essere distratte in favore del difensore dell'appellante dichiaratosi antistatario.

PQM

La Corte così provvede.

Accoglie il gravame e in riforma della sentenza appellata dichiara la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra il Sig. [redacted] a decorrere dall'11 giugno 2007.

Condanna la [redacted] al ripristino del rapporto di lavoro del Sig. [redacted] al pagamento in favore dell'appellante di un indennizzo pari a 9 mensilità della retribuzione globale di fatto da ultimo percepita.

Condanna la [redacted] al pagamento delle spese del doppio grado che liquida in € 2.800,00 per il primo grado e in € 3.000,00 per il grado di appello oltre spese generali, iva e cpa da distrarsi in favore dell'Avv. Alessandro Limatola dichiaratosi antistatario.

Napoli, lì 4 aprile 2018

Il Giudice Ausiliare rel.
Dott. Carlo de Marchis Gomez

Il Presidente
Dott. Antonio Robustella
Antonio Robustella

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
SEZIONE LAVORO
DEPOSITATO OGGI
IL - 3 MAG 2018
IL CANCELLIERE
IL FUNZIONARIO
(d.ssa Pallenza Pastore)

CORTE di APPELLO di NAPOLI **SENT. N.** 2219/18

Sezione Controversie di Lavoro Previdenza ed Assistenza

UFFICIO COPIE

REPUBBLICA ITALIANA - IN NOME DELLA LEGGE

Comandiamo a tutti gli Ufficiali Giudiziari che ne siano richiesti ed a chiunque spetti di mettere in esecuzione il presente titolo, al Pubblico Ministero di darvi assistenza ed a tutti gli Ufficiali della Forza Pubblica di concorrervi quando ne siano legalmente richiesti.

La presente copia composta da n. 5 fogli, conforme al suo originale ed in forza esecutiva si rilascia a richiesta di Avv. LUMATOLA Alessandro Procuratore/[redacted]

Napoli, 7 MAG. 2018

Il Cancelliere
Il Direttore Amministrativo
Di Bello dott.ssa Antonietta