

N. R.G. 13186/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SEZIONE LAVORO

Il Tribunale di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, in persona della dott. Laura Tomasi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA CON MOTIVAZIONE CONTESTUALE EX ART. 429
C.P.C.

nella causa R.G.L. **13186/2016** promossa da:

(Avv. ANGELONE PAOLO MARIA, SCARPELLI
FRANCO)

PARTE RICORRENTE

contro

S.P.A. (CONTUMACE)

PARTE CONVENUTA

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per il ricorrente: come in ricorso e da verbale dell'udienza del 2/5/2017.

Per la convenuta: nessuna.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 16/12/2016, conveniva in giudizio S.P.A., deducendo di avere svolto prestazioni lavorative in favore della stessa, per il periodo dal 6/4/2010 al 31/5/2016, in forza di otto contratti di lavoro somministrato, conclusi dapprima con la società di somministrazione SPA, in seguito con il somministratore Injob s.p.a.

Denunciando la genericità e l'insussistenza delle ragioni giustificatrici del ricorso alla somministrazione e delle proroghe dei contratti, il ricorrente chiedeva



al giudice del lavoro di accertare e dichiarare la costituzione in capo alla convenuta utilizzatrice di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, con diritto del lavoratore all'inquadramento nel V livello del CCNL Terziario, distribuzione e servizi a far data dal 6/4/2010; di condannare

SPA a riammettere in servizio il sig. _____ a corrispondere a quest'ultimo l'indennità risarcitoria di cui all'art. 32 l. 183/2010, al tallone mensile di euro 1.715,71.

La parte resistente, regolarmente citata, non si costituiva in giudizio e veniva dichiarata contumace.

All'udienza del /5/2017, la causa è stata discussa e decisa con pronuncia di sentenza con motivazione contestuale.

Il ricorso è fondato e va accolto, per i motivi di seguito esposti.

In punto di fatto, il ricorrente ha documentato lo svolgimento di prestazioni lavorative presso _____ SPA, per il periodo dal 6/4/2010 al 31/5/2016, in forza dei seguenti contratti di lavoro somministrato (v. doc. 2-21):

1. Contratto con il somministratore _____ p S.p.A. del 6.4.2010, proseguito, in forza di 3 proroghe, fino al 31.8.2010;
2. Contratto con il somministratore _____ S.p.A. del 27.9.2010, proseguito, in forza di 3 proroghe, fino al 12.3.2011;
3. Contratto con il somministratore _____ S.p.A. dell'11.4.2011, proseguito, in forza di 2 proroghe, fino al 10.9.2011;
4. Contratto con il somministratore _____ S.p.A. del 10.10.2011, proseguito, in forza di 5 proroghe, fino al 1.9.2012;
5. Contratto con il somministratore _____ S.p.A. del 24.9.2012, proseguito, in forza di 5 proroghe, fino al 30.9.2013;
6. Contratto con il somministratore _____ S.p.A. del 7.10.2013, proseguito, in forza di 5 proroghe, fino al 14.6.2014;
7. Contratto con il somministratore _____ S.p.A. del 7.7.2014, proseguito, in forza di 6 proroghe, fino al 31.5.2015;
8. Contratto con il somministratore _____ S.p.A. del 1.6.2015, proseguito, in forza di 6 proroghe, fino al 31.5.2016.

Risulta dai contratti prodotti in atti lo svolgimento delle mansioni di addetto al magazzino nonché l'applicazione, da parte dell'impresa utilizzatrice, del CCNL Terziario, V livello.



Tanto premesso in punto di fatto, si rileva in punto di diritto anzitutto che, stante la mancata costituzione in giudizio della parte convenuta, non si pone al quesizione della tempestività dell'impugnazione dei contratti di lavoro somministrato per cui è causa. Essendo la decadenza sancita dall'articolo 32 comma 3 lett. D) della legge 183 del 2010 posta nell'interesse della parte datoriale, essa non può essere rilevata d'ufficio, ma deve essere tempestivamente e ritualmente eccepita dalla parte interessata (art. 2969 c.c.), ciò che non è avvenuto nel caso di specie.

Si rileva peraltro, incidentalmente, che nessuna decadenza può in specie dirsi avverata, poiché, alla scadenza di ciascun contratto di somministrazione, il ricorrente è sempre stato riassunto per prestare servizio pressc

SPA entro i 60 giorni successivi.

E invero, la riassunzione del lavoratore entro il termine previsto dall'art. 32 comma 3 lett. D) l. 183/2010 per l'impugnazione stragiudiziale della somministrazione vale quale riconoscimento del diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro proveniente dalla persona contro la quale si deve far valere il diritto soggetto a decadenza (l'utilizzatore), così configurandosi una causa impeditiva della decadenza ai sensi dell'art. 2966 c.c. (cfr. in tal senso, mutatis mutandis, Tribunale di Milano, 14 settembre 2012, est. Mariani in riferimento al contratto a termine). Del resto, *“come è noto la ratio sottesa all'introduzione di un termine decadenziale per impugnare la validità di un contratto di lavoro a tempo determinato (...) è quella di evitare al datore di lavoro il rischio di essere esposto sine die – salvi termini prescrizionali – all'iniziativa giudiziale del lavoratore che intende rivendicare anche dopo la scadenza del termine la sussistenza di un rapporto di lavoro con richiesta di riammissione in servizio. Tale finalità viene meno ogni volta in cui il rapporto fra le parti prosegue con la stipula di nuovi accordi contrattuali intervenuti (...) o senza soluzione di continuità o comunque in un arco temporale limitato inferiore al termine decadenziale. La prosecuzione dell'attività lavorativa in virtù di altri contratti stipulati fra le parti pone il lavoratore nella condizione di non poter assumere le determinazioni del caso finalizzate a tutelare la propria posizione ed eventualmente adire l'autorità giudiziaria”* (V. Trib. Milano, 7 gennaio 2016, est. Di Lorenzo, Trib. Milano; cfr. altresì 17 dicembre 2013, est. Moglia).

Detto orientamento deve essere applicato, per identità di ratio, anche al presente caso, relativo a ripetute assunzioni a termine in regime di somministrazione, con esclusione di qualsiasi decadenza, avendo il ricorrente stragiudizialmente impugnato i contratti de quo entro i sessanta giorni dalla fine dell'ultimo contratto di somministrazione con raccomandata a.r. del 16.6.2016 (doc. 16), e introdotto il presente ricorso in data 16/12/2016.

Quanto al merito, il D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 20, comma 1, stabilisce che il contratto di somministrazione di lavoro può essere concluso da ogni soggetto, denominato utilizzatore, che si rivolga ad altro soggetto, denominato



somministratore, a ciò autorizzato ai sensi delle disposizioni di cui agli artt. 4 e 5, mentre l'art. 1, comma 3, prevede che tale tipo di contratto può essere concluso a termine o a tempo indeterminato. Le condizioni di liceità del ricorso al contratto di somministrazione a tempo determinato sono individuate all'art. 20, comma 4 – nella versione applicabile *ratione temporis* al 6/4/2010, data di stipulazione del primo contratto di lavoro somministrato, antecedente alle modifiche apportate dal DL 34/2014 conv. in L. 78/2014 - nelle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferite all'ordinaria attività dell'utilizzatore.

L'istituto della somministrazione presenta aspetti di omogeneità funzionale con il contratto a termine, essendo entrambe le strutture negoziali riguardate dall'ordinamento come strumenti obiettivamente alternativi di acquisizione, diretta e indiretta, di prestazioni lavorative temporanee.

I due istituti rimangono, peraltro, distinti sul piano tecnico-giuridico, atteso che il contratto di somministrazione è un contratto commerciale tipico, collegato funzionalmente al contratto di lavoro somministrato stipulato dal lavoratore con l'agenzia di somministrazione. I due singoli contratti, pur avendo ciascuno causa ed oggetto propri, sono funzionalmente legati per la reciproca integrazione degli interessi economici sottesi e danno luogo ad una separazione fra la gestione normativa e la gestione tecnico- produttiva del lavoratore.

La distinzione concettuale tra somministrazione e lavoro a termine emerge anche dalle fonti comunitarie. La Corte di giustizia ha, invero, ritenuto inapplicabili al rapporto tra lavoratore somministrato e impresa utilizzatrice le disposizioni della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (sentenza 11 aprile 2013, causa C-290/12, Della Rocca). La Direttiva n. 2008/104/CE relativa al lavoro tramite agenzia interinale, a differenza della Direttiva n. 1999/70 CE, non pone l'obiettivo della prevenzione dell'abuso del ricorso alla somministrazione e impegna gli Stati membri ad un "riesame delle restrizioni e divieti" che limitano il ricorso alla somministrazione (art. 4) presenti negli ordinamenti nazionali, che possono essere giustificati "soltanto da ragioni d'interesse generale che investono in particolare la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale, le prescrizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro o la necessità di garantire il buon funzionamento del mercato del lavoro e la prevenzione di abusi" Ciò va letto nel quadro di un maggiore favore del legislatore comunitario rispetto a tale forma di impiego, che può concorrere "efficacemente alla creazione di posti di lavoro e allo sviluppo di forme di lavoro flessibili" (art. 4).

In linea con tali tratti identificativi del contratto di somministrazione si sono poste le pronunce della Corte di cassazione che hanno attribuito alle ragioni di cui al D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 20, comma 4, un significato loro proprio, di



presupposti giustificativi oggettivi ed effettivamente sussistenti, distinguendo significato e ratio delle norme relative al contratto a termine ed a quello della somministrazione, non richiedendo che l'enunciazione delle ragioni risponda a quel livello di dettaglio proprio del primo tipo di contratto.

Nell'ottica descritta, è stato ritenuto sufficiente che l'indicazione contrattuale dia conto della ragione in concreto da fronteggiare in modo sufficientemente intellegibile, ferma comunque la possibilità per l'utilizzatore di fornire la prova dell'effettiva esistenza delle ragioni giustificative indicate anche a posteriori in caso di contestazione (vedi Cass. 15 luglio 2011 n. 15610; Cass. 21 febbraio 2012 n. 2521; Cass. n. 21001/2014).

Su tali premesse sono state, quindi, considerate ascrivibili alle ragioni di cui all'art. 20, comma 4, le "punte di intensa attività" non fronteggiabili con il ricorso al normale organico, o "punte di intensa attività derivanti dalla acquisizione di commesse che prevedono inserimento in reparto produttivo" ed anche il semplice riferimento alle stesse è stato considerato "valido requisito formale del relativo contratto, ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. c" (così Cass. 3 aprile 2013 n.8120, Cass.21 febbraio 2012, n. 2521; Cass. n. 21001/2014 cit.).

La stessa giurisprudenza di legittimità ha, tuttavia, precisato, in primo luogo, che l'indicazione non può essere tautologica, nè può essere generica, dovendo esplicitare, onde consentirne lo scrutinio in sede giudiziaria, il collegamento tra la previsione astratta e la situazione concreta (vedi, in tali sensi, Cass. 3 aprile 2013 n.8021, Cass.15 luglio 2011 n.15610). In secondo luogo, l'utilizzatore resta onerato dal fornire la prova dell'effettiva esistenza delle ragioni giustificative (così Cass. n. 21001/2014 cit.).

In specie, nel contratto di lavoro somministrato del 6/4/2010 era indicata la seguente causale giustificatrice: *"copertura di posizioni di lavoro stabilizzate ma temporaneamente scoperte in attesa del reperimento sul mercato del lavoro del personale occorrente"*.

Anche a voler ritenere l'indicazione della causale del ricorso alla somministrazione sufficientemente specifica, secondo parametri delineati nella citata giurisprudenza di legittimità, va osservato che, in ogni caso, il datore di lavoro, non costituendosi in giudizio, non ha soddisfatto l'onere di dimostrare l'effettiva esistenza delle ragioni giustificatrici dell'assunzione del ricorrente con contratto di lavoro somministrato.

È, pertanto, fondata e assorbente la doglianza del ricorrente relativa alla insussistenza delle ragioni giustificatrici del ricorso alla somministrazione, non essendo dette ragioni state dimostrate in giudizio dall'utilizzatore.

Consegue che, in accoglimento del ricorso, va accertata e dichiarata la sussistenza un ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato



tra e S.p.A., a far data dal 6.4.2010, con diritto del ricorrente all'inquadramento nel 5° livello del CCNL Terziario, Distribuzione e Servizi.

Detto accertamento travolge la legittimità di tutti i successivi contratti di lavoro somministrato, essendo gli stessi nulli perché privi di causa, in quanto intervenuti in un periodo in cui, per effetto del presente accertamento giudiziale, doveva già considerarsi sussistente tra il lavoratore e l'impresa utilizzatrice un rapporto di lavoro subordinato.

Né è di ostacolo all'operato accertamento la circostanza che il ricorrente abbia rifiutato la stipulazione di un nuovo contratto di lavoro somministrato a tempo determinato con decorrenza dal 1/6/2016 e utilizzazione presso l'odierna convenuta (punto 14 del ricorso), posto che il rifiuto del lavoratore, seguito a breve distanza di tempo dall'impugnazione stragiudiziale dei contratti di somministrazione e dall'introduzione del presente ricorso, non può essere letto come manifestazione di disinteresse all'impiego presso SPA, ma deve, invece, essere ritenuto giustificato dalla volontà di conseguire la costituzione del rapporto di lavoro alle dirette dipendenze dell' utilizzatore, in conseguenza dell'irregolarità dei contratti di somministrazione fino ad allora intercorsi.

L'odierna convenuta va pertanto condannata a riammettere in servizio in mansioni afferenti al 5° livello del CCNL Terziario, Distribuzione e Servizi, e a risarcire il danno corrispondendo al lavoratore l'indennità prevista dall'art. 32, comma 5, L. 183/2010, che si ritiene equo commisurare, in ragione della dimensione dell'utilizzatore, della durata complessiva del rapporto di lavoro somministrato (oltre sei anni), del comportamento complessivo delle parti, in dieci mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, al tallone mensile indicato dalla parte ricorrente di euro 1.715,71, oltre accessori di legge.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, ex DM 55/2014, nei valori minimi dello scaglione di riferimento, tenuto conto della relativa semplicità della controversia e dell'assenza di attività istruttoria.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano in funzione di Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, così provvede:

1. accerta e dichiara la sussistenza un ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra e S.p.A. a far data dal 6.4.2010, con diritto del ricorrente all'inquadramento nel 5° livello del CCNL Terziario, Distribuzione e Servizi;



2. condanna S.p.A. a riammettere in servizio
in mansioni afferenti al 5° livello del CCNL Terziario, Distribuzione
e Servizi;
3. condanna l S.p.a. al pagamento a favore di
ai sensi dell'art. 32, comma 5, L. 183/2010, di un'indennità risarcitoria pari
a dieci mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, al tallone mensile
di euro 1.715,71, oltre accessori di legge;
4. Condanna altresì la parte convenuta a rimborsare alla parte ricorrente le
spese processuali, liquidate in euro 259,00 per esborsi ed euro 3.512,50 per
compenso del difensore, oltre CPA, IVA, spese forfettarie 15%.

Milano, 02/05/2017

IL GIUDICE DEL LAVORO
(dott. Laura Tomasi)



