



N. Sentenza

Fasc. n. 3720/2013

Cron. n. _____

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI PESCARA

Il Giudice del Lavoro – dott.ssa TEODORA FERRANTE

ha pronunciato e pubblicato, mediante lettura del dispositivo e della motivazione contestualmente redatta, la seguente

S E N T E N Z A

nel procedimento riservato all'udienza del 28.02.2017

PROMOSSO DA

, con domicilio eletto in , presso lo studio dell'Avv. L. Aristone che lo rappresenta e difende in forza di procura a margine del ricorso,

C O N T R O

A.C.A S.P.A. AZIENDA CONSORTILE ACQUEDOTTISTICA IN HOUSE PROVIDING, in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliata in Pescara alla via Tirino, 8, presso lo studio dell'Avv. Sergio Della Rocca, che la rappresenta e difende in forza di procura a margine della memoria difensiva.

OGGETTO: CONVERSIONE CONTRATTO.

CONCLUSIONI: come da verbale del 28.02.2017

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 12 dicembre 2013 il ricorrente in epigrafe esponeva di aver prestato la propria attività lavorativa a favore dell'A.C.A. spa, dal 15.04.02 al 15.02.13, in forza di plurimi incarichi professionali individuati con successive determinate di ACA succedutesi senza soluzione di continuità dal 2002 al febbraio 2012 e, successivamente, di due contratti di somministrazione con scadenza finale al 19.02.2013 con la medesima ACA quale impresa utilizzatrice. Deduceva la nullità/inefficacia, dei menzionati incarichi che dissimulavano un vero e proprio rapporto di lavoro con i caratteri della subordinazione e dei contratti di somministrazione successivi. Adiva, pertanto, l'intestato Tribunale affinché, condannasse la resistente in via principale alla costituzione di un rapporto di lavoro subordinato indeterminato con inquadramento del ricorrente al 3° livello retributivo del CCNL di settore con decorrenza dal 15.04.2002 e con diritto al pagamento delle differenze retributive maturate e TFR pari rispettivamente ad euro 70.566,00 ed euro 18.794,00 come da allegato conteggio. Chiedeva, inoltre, in via subordinata la condanna dell'Azienda al pagamento in suo favore del risarcimento del danno per mancata conversione del rapporto di lavoro in subordinato pari alla differenza tra il dovuto e il percepito quanto meno nella misura di euro 89.360,00. Con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio.



Si costituiva in giudizio l'A.C.A. spa, eccependo in via preliminare l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione dei contratti di incarico professionale nel termine di decadenza ex art. 32 della L. n.183/10 e, nel merito, censurando le pretese di parte ricorrente lamentando preliminarmente la natura pubblica dell'ente resistente, in quanto in house providing e, conseguentemente, l'inapplicabilità nei suoi confronti della disciplina legislativa ex D.lgs. 368/2001, e contestando la fondatezza del ricorso, insistendo per la reiezione dello stesso e condanna del ricorrente al pagamento delle spese di giudizio.

L'eccezione di decadenza è infondata.

Vi è agli atti missiva del 17.04.2013 di impugnazione degli incarichi professionali e dei contratti di somministrazione sottoscritta dal ricorrente comunicata via fax alla resistente ed inviata in pari data con raccomandata AR e ricevuta il successivo 18.04.2013 dalla convenuta sicchè risulta rispettato il termine decadenziale di 60 giorni da l'ultimo contratto di somministrazione scaduto il 19.02.2013. Risulta altresì rispettato il termine imposto per il deposito del ricorso giudiziale.

Nel merito la domanda è fondata.

Il ricorrente ha dedotto di avere svolto nel triennio 2002-2005 la mansione di impiegato alla stipula di contratti di utenze con orario di lavoro coincidente con gli orari di apertura al pubblico che era tenuto ad osservare con obbligo di giustificazione in caso di assenza. Ha dedotto, altresì, di avere provveduto in detto periodo alla installazione dei contatori su espressa indicazione del direttore dell'ufficio ACA e alla lettura degli stessi per consentire i relativi contratti di allaccio fognia. Successivamente con il medesimo orario di lavoro(7,30-13,30 e 14,00-17,00) deduce di essere stato adibito alla mansione di assistenza alle imprese aggiudicatari nel Comune di Miglianico per gli interventi di riparazione, manutenzione e potenziamento sulle reti idriche e fognarie e, segnatamente, di aver eseguito i sopralluoghi per l'accertamento delle competenze, contattato le imprese per le successive attività di riparazione, provveduto alle operazioni di chiusura ed apertura del flusso idrico nell'intera fase di intervento assumendo indicazioni ed ordini dal responsabile di zona e geometra referente. La società resistente non ha contestato le mansioni svolte dal ~~ricorrente~~ ma ha escluso la ricorrenza del vincolo della subordinazione riconducendo il rapporto nell'alveo dei rapporti di collaborazione professionale, prima, e, successivamente della somministrazione.

Come è noto la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato, implica l'assoggettamento del prestatore di lavoro al potere direttivo - e quindi anche organizzativo e disciplinare - del datore di lavoro, con conseguente limitazione della libertà del primo, e postula la necessità che la prestazione d'opera sia regolata nel suo svolgimento e che, quindi, il potere direttivo del datore di lavoro inerisca all'intrinseca natura della prestazione stessa, il tratto distintivo del lavoro subordinato (rispetto a quello autonomo) è costituito, invero, dalla soggezione ad un vincolo tale da comportare la costante messa a disposizione - da parte del prestatore - delle proprie energie lavorative così che il datore di lavoro le possa utilizzare (nei limiti di legge e di contratto) a seconda delle proprie esigenze del momento, disciplinandone le modalità di esplicazione con disposizioni specifiche intese a concretare man mano il contenuto effettivo dell'attività da svolgere.



L'istruttoria espletata ha accertato la ricorrenza di alcuni elementi sintomatici della subordinazione (quali la titolarità dei mezzi organizzativi, l'assunzione del rischio, il vincolo di orario, i criteri di determinazione del compenso) nonché la ricorrenza di direttive tecniche e di poteri di controllo da parte dell'azienda datrice. A tal proposito di particolare rilievo appare la testimonianza resa dai testi **[REDACTED]** e **[REDACTED]** entrambi geometri dipendenti ACA e responsabili di zona, il primo ha infatti dichiarato che era lui che dava direttive al ricorrente unitamente al geometra Ferrari. Quest'ultimo ha confermato tale circostanza. Peraltro essendo il ricorrente addetto a compiti di natura squisitamente tecnica deve ritenersi che le stesse non si limitavano ad una funzione meramente conformativa delle modalità di acquisizione dell'opera commissionata (compatibili con la natura autonoma del rapporto) ma si sostanziassero in vere e proprie direttive specifiche tali da determinare un mero utilizzo (costantemente diretto, organizzato e controllato) della capacità lavorativa del prestatore, come peraltro confermato dalle testimonianze agli atti.

La conversione del rapporto di lavoro, di pacifica configurabilità (cfr. Cass. sez. lav. n. 15610 del 15/07/2011 rv. 618730; Cass. sez. lav. n. 6933 del 8.5.2012 rv. 622571) quanto ai lavoratori del settore privato, deve ritenersi ammissibile anche nella fattispecie, poiché la circostanza che la convenuta, come pacifico, abbia natura di società a totale partecipazione pubblica e che la sua attività sia finalizzata alla gestione cd. "in house" di un servizio pubblico, non è sufficiente a determinare la natura pubblica dell'organismo ai fini della regolamentazione dei rapporti di lavoro e non può avere effetto derogatorio del disposto dell'art. 21 u.c. cit..

Pur registrandosi un contrario orientamento nella giurisprudenza di merito, non possono difatti ritenersi ostative alla costituzione di tale rapporto di lavoro le previsioni della legislazione in materia di società a partecipazione pubblica di cui agli artt. 18 d.l. n° 112/08, 3 bis d.l. n° 138/2011, 9 c. 29 d.l. n° 78/2011, 20 c. 9° d.l. n° 98/2011, 3 bis e 4 d.l. n° 138/2011 e di cui al d.l. n° 95/2012 ed all'art. 7 c. 4° lett. f) l.r. Abruzzo n° 23/2004, trattandosi di norme introduttive di vincoli attinenti al reclutamento del personale ed al conferimento degli incarichi (che devono adeguarsi ai principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e seguire procedure di evidenza pubblica), di principi di adeguamento delle politiche di assunzione a quelle dell'impiego pubblico, nonché di vincoli di spesa (generalmente e specifici per il personale), ma non anche introduttive di divieti di assunzioni ovvero della possibilità di ricorrere a rapporti di lavoro speciali.



In particolare, l'art. 18 d.l. n° 112/08 e l'art. 3-bis c. 6° d.l. n. 138/2011 prevedono che le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui all'art. 35 c. 3° d.lgs. n° 165/2001. Analoghe disposizioni erano già contenute nella l.r. cit., che prevede l'obbligatorietà del rispetto delle procedure di evidenza pubblica imposte agli enti locali per l'assunzione di personale dipendente.

Va peraltro considerato che l'espressione: "reclutamento del personale" è utilizzata nell'art. 35 d.lgs. n° 165/2001 con riferimento esclusivo all'assunzione alle dipendenze delle pp.AA. (tramite procedure selettive, ovvero mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento, a seconda dei casi), e che la l.r. cit. parla espressamente di assunzione di personale dipendente, laddove gli incarichi professionali conferiti al ricorrente in realtà dissimulavano un rapporto di lavoro subordinato e peraltro la dedotta preclusione opererebbe, al più, solo a decorrere dall'entrata in vigore dell'art. 18 della L. n. 133/2008 (entrata in vigore con effetto dal 22 ottobre successivo) sicché le disposizioni citate appaiono già ex se inapplicabili alla fattispecie.

Peraltro, la conclusione sarebbe la medesima anche a voler estendere l'ambito delle procedure di reclutamento, e l'obbligo da parte delle società a totale partecipazione pubblica di rispettare i relativi principi, a qualsiasi forma di utilizzazione di personale.

Difatti, l'art. 35 d.lgs. cit. fissa i principi (di pubblicità, imparzialità, economicità e celerità di svolgimento delle selezioni; di adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti di valutazione; di rispetto delle pari opportunità; di decentramento delle procedure di reclutamento; di composizione delle commissioni; di rispetto della programmazione del fabbisogno e dei limiti di spesa; di periodo di vigenza delle graduatorie concorsuali) cui le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni devono conformarsi, nonché i casi in cui è possibile ricorrere ad assunzioni con riserva dei posti ovvero attribuire punteggi aggiuntivi per i candidati con pregressa esperienza professionale.

La disposizione, quindi, non regola in alcun modo i presupposti di legittimità del ricorso, da parte delle pp.AA. quali datrici di lavoro, a forme contrattuali flessibili di impiego di personale, nonché le conseguenze della violazione dei presupposti stessi. Le relative norme sono difatti previste dagli artt. 7 e 36 del d.lgs. stesso, con rimando,



quanto al lavoro subordinato a tempo determinato, alla somministrazione di lavoro, ai rapporti formativi ed al lavoro accessorio, alla relativa disciplina privatistica. In particolare, l'art. 36, ai c. 5 e 5 quater, sanziona con la nullità i contratti a tempo determinato instaurati in violazione delle disposizioni dell'art. 36 stesso, e prevede che in ogni caso la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, e che il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del relativo danno.

Ne segue, con tutta evidenza, che una p.A. che assuma a tempo determinato, ovvero utilizzi un lavoratore somministrato, al di fuori delle ipotesi e causali legittimanti previste dal d.lgs n° 368/2001 o alla l. n° 276/2003 (ed ora dal d.lgs. n° 81/2015), ovvero (come nella specie) attribuisca ripetuti incarichi di natura professionale dissimulanti un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato non viola l'art. 35 d.lgs. n° 165/2001, ma il combinato disposto dell'art. 36 d.lgs. stesso e della normativa di settore stessa. Viola (anche) l'art. 35 cit. qualora scelga il lavoratore senza osservare le procedure concorsuali o di selezione di cui al c 1° della disposizione stessa.

Analogamente, una società in house abruzzese che assuma a tempo determinato, ovvero utilizzi un lavoratore somministrato, al di fuori delle ipotesi e causali legittimanti stesse, non viola i dd.ll. 112/08 e 138/2011 (ed ora l'art. 19 d.lgs. n° 175/2016) ovvero la l.r. n° 23/2004, ma il d.lgs. n° 368/2001 e la l. n° 276/2003, mentre viola anche i dd.ll. e la l.r. cit. qualora scelga il lavoratore senza seguire le procedure di evidenza pubblica previste per gli enti locali per l'assunzione di lavoratori di analoga qualifica.

Per le pp.AA. le conseguenze di entrambe le violazioni sono le medesime, ex art. 36 c. 5 e 5 quater d.lgs. cit., nonché già ex art. 2126 c.c., trattandosi di violazione di norma imperativa di legge, mentre per le società in house analoghe conseguenze sono prospettabili (ed ora espressamente previste dall'art. 19 c. 4° d.lgs. n° 175/2016 cit.) solo per violazione delle procedure di selezione, in forza dell'estensione ad esse dei principi di cui all'art. 35 d.lgs. cit., mentre, di contro, nessuna disposizione di legge estende ad esse anche le previsioni dell'art. 36 d.lgs. stesso.



Peraltro la preclusione opererebbe solo a decorrere dall'entrata in vigore dell'art. 18 della L. n. 133/2008 (entrata in vigore con effetto dal 22 ottobre successivo) di tale legge, in quanto è evidente che da tale data non possano più convertirsi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato i contratti a termine ovvero gli incarichi di natura autonoma dissimulanti un rapporto di lavoro subordinato successivamente stipulati, perché in tal modo risulterebbe palesemente eludibile la disciplina che prevede invece, da detta decorrenza, la necessità di procedimenti selettivi di evidenza pubblica per la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze di dette società. Deve pertanto ritenersi che, per contro, restino convertibili i contratti a tempo determinato stipulati anteriormente a detta decorrenza (come nella specie), posto che in tal caso il rapporto a tempo indeterminato viene costituito ex tunc, con effetto dalla data di stipula del correlativo contratto a termine e pertanto non ricade nell'arco temporale di vigenza della nuova legislazione preclusiva.

Accertata la natura subordinata dell'attività prestata dal ricorrente in favore della società convenuta va riconosciuto il diritto del ricorrente a vedersi corrispondere le differenze retributive connesse nella misura di euro 50.155,00 e, quanto al TFR nella misura di euro 17.087,00 tenuto conto della retribuzione percepita da un lavoratore subordinato inquadrato al 2° livello retributivo a far data da 15.04.2002 al netto di quanto corrisposto dalla stessa ACA e dalla Gi Group S.p.A. in relazione ai contratti di somministrazione tra le parti intercorso.

Devono invero ritenersi rientranti nel 2° livello del CCNL Federgasacqua le mansioni dedotte dal ricorrente ed accertate nel corso del giudizio tenuto conto che secondo la declaratoria di cui alla contrattazione collettiva su richiamata rientrano nel 2° livello "i lavoratori che svolgono lavori esecutivi di contenuto tecnico-amministrativo-commerciale o attività operative di carattere esecutivo correlate ad una specialità di mestiere o attività ausiliarie complesse o differenziate; - eseguono in autonomia la propria attività, nell'ambito di procedure e prassi definite, anche se inserito in squadra; - hanno responsabilità sul risultato operativo della attività svolta; - scambiano informazioni di tipo operativo; - possiedono conoscenze teoriche specifiche o di mestiere e conoscenze pratiche inerenti tecniche e processi operativi, conseguite con addestramento ed esperienza lavorativa e corsi di aggiornamento periodici.

Rientrano nella relativa declaratoria il lavoratore che opera singolarmente o nella squadra addetta ai lavori sulla rete (misuratori inclusi), eseguendo le operazioni connesse a posa di condotte, riparazioni, allacciamenti e le relative opere meccaniche e/o murarie, anche in situazioni di emergenza nonché il lavoratore che esegue attività di segreteria e di supporto per le unità organizzative di appartenenza, utilizzando gli strumenti per l'automazione d'ufficio di uso corrente. Lavoratore che esegue attività di supporto e di informazione alla clientela ed operazioni di sportello o retro-sportello relative a contratti standard.

Rientrano invece nel 3° livello "i lavoratori che svolgono attività di concetto, tecniche, amministrative e/o commerciali oppure attività specializzate che possono comportare coordinamento di altri lavoratori e che operano con autonomia nell'esecuzione di procedure e che sono responsabili delle attività svolte direttamente o coordinate nel rispetto dei livelli di qualità definiti."



Senza dubbio le mansioni amministrative e tecnico-esecutive svolte dal ricorrente risultano tutte sussumibili nel 2° livello del CCNL di settore.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza.

P. Q. M.

Il Giudice del Lavoro così provvede:

definitivamente pronunciando, dichiara costituito tra ~~_____~~ e ACA S.P.A, un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dal 15.04.2002, con obbligo della convenuta di riammettere il ricorrente nel posto di lavoro e nelle mansioni da ultimo espletate riconducibili al 2° del CCNL Federgasacqua;

condanna la convenuta a corrispondere al ricorrente la complessiva somma di euro 67.202,00 di cui euro 50.115,00 per differenze retributive ed euro 17.087,00 per TFR oltre interessi e rivalutazione dalla maturazione al saldo;

condanna la convenuta a rifondere al ricorrente le spese del giudizio, liquidate in €. 6.500,00 per diritti e onorario, oltre rimborsi (15%), IVA e CAP come per legge.

Così deciso in Pescara il 28.02.2017

IL G.O.T.

(Dott.ssa Teodora FERRANTE)

