

società cooperativa a r.l., affidataria del servizio ristorazione e mensa all'interno dell'ospedale [REDACTED] e successivamente della [REDACTED]-Agenzia per il lavoro [REDACTED], deduceva l'illegittimità del ricorso da parte della ASL convenuta ai contratti di somministrazione di manodopera per far fronte alla gestione del servizio ristorazione, successivamente alla cessazione del contratto di appalto stipulato dalla ASL e dalla [REDACTED], deduceva, in particolare, che la cessazione dell'appalto aveva comportato una reinternalizzazione del servizio presso la ASL, con conseguente applicazione dell'art. 2112 c.c. e passaggio diretto alle dipendenze della predetta Azienda e che i contratti di somministrazione erano stati stipulati in frode alla legge, non contenevano l'indicazione delle ragioni del ricorso alla somministrazione ed erano finalizzati a far fronte ad esigenze stabili e non meramente temporanee. Tanto premesso la parte ricorrente chiedeva di condannare la ASL resistente alla reintegra nel posto di lavoro o, in subordine, al risarcimento del danno.

La Asl [REDACTED] costituitasi in giudizio, deduceva l'infondatezza del ricorso chiedendone il rigetto.

Acquisita la documentazione e concesso un termine per il deposito di note difensive, all'odierna udienza la causa veniva discussa e decisa mediante pubblica lettura del dispositivo e della contestuale motivazione.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

La parte ricorrente ha lavorato fino al 12.07.2013 alle dipendenze della [REDACTED], appaltatrice del servizio di ristorazione presso l'Ospedale [REDACTED]. Dal 13.07.2013 la parte ricorrente ha continuato a prestare la medesima attività lavorativa presso l'Ospedale [REDACTED] in forza di contratti a tempo determinato stipulati con l'agenzia di somministrazione



██████████. Il rapporto di lavoro è definitivamente cessato il 31.12.2014.

La parte ricorrente ha dedotto in primo luogo il diritto ad essere reintegrata presso la Asl convenuta per effetto della previsione dell'art. 2112 c.c. Secondo la tesi prospettata in ricorso, la cessazione del contratto di appalto stipulato con la ██████████, avrebbe dato luogo alla reinternalizzazione del servizio ristorazione, cui si applicherebbe la disciplina del trasferimento di azienda. La tesi non può essere condivisa, atteso che nel caso di specie la ASL ha sì esternalizzato il servizio ristorazione, ma non attraverso lo strumento della cessione del ramo di azienda bensì avvalendosi dell'appalto di servizi. E' evidente, dunque, che la cessazione del contratto di appalto non ha determinato alcun ri-trasferimento di un complesso organizzato di beni in capo alla ASL, in presenza del quale soltanto può trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 2112 c.c. La giurisprudenza di legittimità ha affermato, in particolare, che non può ravvisarsi un trasferimento di azienda in ipotesi di successione nell'appalto di un servizio, ove non sia dimostrato un passaggio di beni di non trascurabile entità e tale da rendere possibile lo svolgimento di una specifica impresa (Cass. civ., sez. lavoro, sent. n. 11918/13). Nella specie tale passaggio di beni di non trascurabile entità non è stata né allegato né provato, sicché deve escludersi che la cessazione del contratto di appalto per il servizio di ristorazione, abbia dato luogo ad un trasferimento di azienda cui siano applicabili le garanzie dell'art. 2112 c.c.

Neppure è prospettabile una frode alla legge o un abuso del diritto da parte delle ASL, che all'atto della cessazione del contratto di appalto con la ██████████ ha del tutto legittimamente deciso di far ricorso alla somministrazione di manodopera per assicurare il servizio di ristorazione, in attesa della indizione di una nuova gara d'appalto per la scelta del contraente.



Quanto, invece, ai contratti di somministrazione di manodopera stipulati dalla Asl convenuta con la società ██████████ proprio con riferimento al servizio di ristorazione, deve rilevarsi che gli artt. 20 e ss. del d.lgs. 276/2003, applicabili anche ai rapporti di pubblico impiego in virtù del richiamo operato dall'art. 86, comma 9, del d.lgs. n. 276/03 e dall'art. 36 del d.lgs. n. 161/2001, disciplinano un'operazione negoziale trilatera, realizzata mediante la conclusione di due contratti tra loro collegati, causalmente orientati alla fornitura di prestazioni lavorative: il contratto (commerciale) di somministrazione di manodopera stipulato tra somministratore ed utilizzatore ed il contratto di lavoro c.d. somministrato, a tempo determinato o indeterminato, stipulato tra somministratore e lavoratore "somministrato". In tale complessa operazione negoziale, occorre dunque distinguere il contratto di somministrazione di manodopera, che è quello stipulato tra somministratore ed utilizzatore, e il contratto stipulato tra somministratore e prestatore di lavoro, assoggettato alla disciplina propria del rapporto di lavoro prescelto. La distinzione è fondamentale, atteso che, mentre i vizi, formali e/o sostanziali, del contratto di somministrazione di manodopera si ripercuotono sul rapporto di lavoro sottostante, determinando la possibilità per il lavoratore di ottenere la sostituzione ex lege del datore di lavoro "formale" (la società di somministrazione) con il datore di lavoro "sostanziale" (utilizzatore della prestazione), i vizi, formali e/o sostanziali, del contratto di lavoro non si riflettono sul contratto di somministrazione, con la conseguenza che eventuali irregolarità del contratto di lavoro producono effetti solo nei rapporti tra lavoratore e somministratore. In altri termini, gli eventuali vizi, anche di forma, del contratto stipulato tra lavoratore e somministratore, non possono farsi ricadere sull'utilizzatore, totalmente estraneo al rapporto. Tanto si desume dalla disciplina dettata dall'art. 27 del d.lgs. n. 276/03, norma che prevede la possibilità di costituire un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore solo in presenza di vizi del contratto



commerciale di somministrazione di manodopera disciplinato dagli artt. 20 e 21 del medesimo decreto.

La parte ricorrente ha dedotto l'illegittimità sotto diversi profili dei contratti (commerciali) di somministrazione, tra cui quello della nullità dei contratti il cui contenuto sarebbe stato contraffatto.

Ebbene, ritiene questo giudice che vada affermata la nullità del contratto di somministrazione di manodopera per violazione dell'art. 21 del d.lgs. n. 276/03, che richiede la forma scritta del contratto a pena di nullità dello stesso. Il contratto di somministrazione di manodopera stipulato dalla ASL con la società ██████████ per il periodo dal 1° luglio 2013 al 31 dicembre 2013 (doc. 8 res.) è nullo in quanto evidentemente sottoscritto in data successiva all'inizio della somministrazione di manodopera (luglio 2013). Infatti, nel testo del contratto si fa riferimento alla legge n. 78 del 20 maggio 2014, ossia ad una legge che non era ancora entrata in vigore al momento della prima somministrazione. Ciò significa che quando è iniziata la somministrazione della parte ricorrente presso la ASL ██████████ (luglio 2013), non era stato stipulato alcun contratto di somministrazione in forma scritta tra la Asl convenuta e la ██████████. Tale contratto è stato sicuramente sottoscritto dopo maggio del 2014. In ogni caso, deve escludersi che il contratto di somministrazione depositato dalla ASL sia idoneo a provare, atteso il carattere evidentemente artefatto e/o contraffatto del documento, la sussistenza di un valido contratto di somministrazione. Deve ritenersi, pertanto, che vi sia violazione dell'art. 21 del d.lgs. n. 276/2003, che prescrive per il contratto commerciale di somministrazione la forma scritta a pena di nullità. Quanto alle conseguenze dell'accertata nullità, esse non possono ravvisarsi nella costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore, stante l'espreso divieto sancito dall'art. 36 del d.lgs. n. 165/01. Sul punto, peraltro, la Corte di Cassazione ha affermato il seguente condivisibile orientamento: *"in materia di pubblico impiego, un rapporto di lavoro a tempo determinato non è suscettibile di*



conversione in uno a tempo indeterminato, stante il divieto posto dall'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, il cui disposto è stato ritenuto legittimo dalla Corte costituzionale (sent. n. 98 del 2003) e non è stato modificato dal d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, contenente la regolamentazione dell'intera disciplina del lavoro a tempo determinato. Ne consegue che, in caso di violazione di norme poste a tutela dei diritti del lavoratore, precluso il diritto alla trasformazione del rapporto, residua a favore del lavoratore soltanto la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni subiti, per la cui determinazione trova applicazione, d'ufficio ed anche nel giudizio di legittimità, l'art. 32, commi 5 e 7 della legge 4 ottobre 2010, n. 183, a prescindere dall'intervenuta costituzione in mora del datore di lavoro e dalla prova concreta di un danno, trattandosi di indennità forfetizzata e onnicomprensiva per i danni causati dalla nullità del termine” (Cass. civ., sez. lavoro, sent. n. 19371 del 21.08.2013).

Esclusa, dunque, la tutela costitutiva di cui agli art. 21 e 27 del d.lgs. n. 276/03, la parte ricorrente ha sicuramente diritto al risarcimento del danno, nella determinazione del quale può farsi applicazione dell'art. 32 della legge n. 183/10. Sul punto la Corte di Cassazione ha di recente affermato, in fattispecie del tutto assimilabile a quella del contratto di somministrazione, il seguente condivisibile orientamento: *“in tema di lavoro interinale, l'indennità prevista dall'art. 32 della legge 4 novembre 2010, n. 183, nel significato chiarito dal comma 13 dell'art. 1 della legge 28 giugno 2012 n. 92, trova applicazione con riferimento a qualsiasi ipotesi di ricostituzione del rapporto di lavoro avente in origine termine illegittimo e si applica anche nel caso di condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore a causa dell'illegittimità di un contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a tempo determinato, ai sensi della lett. a) del primo comma, dell'art. 3 della legge 24 giugno 1997, n. 196, convertito in contratto a tempo indeterminato tra lavoratore e utilizzatore della prestazione” (Cass. civ., sez. lavoro, sent. n.*



1148/13). Il principio è stato ribadito anche con riferimento ai contratti di somministrazione con sentenza n. 8120 del 3 aprile 2013. Il citato articolo 32, inoltre, è applicabile anche al risarcimento del danno per violazione dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/01 (Cass. civ., sez. lavoro, sent. n. 19371 del 21.08.2013).

Ebbene, il comma quinto dell'art. 32 della legge 4 novembre 2010 n. 183, prevede la condanna del datore di lavoro *“al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604”*.

Come reso evidente dalla lettera della norma che fa riferimento al termine *“onnicomprensivo”* e come chiarito dal legislatore con la legge n. 92/12, l'indennità in questione assorbe ogni ulteriore profilo risarcitorio conseguente alla illegittima apposizione del termine. Per completezza deve inoltre rilevarsi che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 303/2011, ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale della norma sopra riportata, precisando in motivazione che il sistema risarcitorio delineato dal legislatore del 2010 non ammette la detrazione dell'aliunde perceptum.

Considerata la durata del rapporto tra le parti e tenuto altresì conto del fatto che la parte ricorrente non può beneficiare della costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze della resistente, l'indennità può essere determinata nella misura massima di 12 mensilità.

Le spese di lite si compensano integralmente, considerato che la parte resistente ha formulato una proposta conciliativa di contenuto identico a quello oggetto della presente decisione, manifestando verbalmente anche una disponibilità a valutare la possibilità di offrire un ulteriore importo a titolo di rimborso delle spese legali. L'art. 91 c.p.c. prevede che se il giudice *“accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del*



processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 92". Il rifiuto della proposta conciliativa, che non appare sorretto da giustificato motivo, legittima, dunque, l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando, così provvede:
accoglie il ricorso nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto condanna la parte resistente al pagamento in favore della parte ricorrente, a titolo di risarcimento del danno, di una somma pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi legali dalla data della presente sentenza al saldo;
compensa integralmente le spese di lite.

Chieti, 19.11.2015

Il giudice del lavoro
dott.ssa Ilaria Prozzo

