

Tribunale Milano 10 aprile 2007, n. 1235 - Giudice del lavoro Riccardo Atanasio - Ric. B. P.
- Res. Poste italiane Spa; Adecco Italia Spa

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato in data 19 giugno 2006 P. B. conveniva in giudizio Poste italiane Spa e Adecco Italia Spa deducendo di avere lavorato per conto di Poste italiane Spa - a seguito di contratto di somministrazione stipulato tra questa società e la Adecco Italia Spa - con contratto di somministrazione a tempo determinato per il periodo dal 27 luglio 2005 al 30 settembre 2005 con la seguente motivazione «art. 20 comma IV per la copertura di assenze non programmabili e di assenze di carattere strutturale».

Lamentava che:

la causale indicativa delle ragioni del termine apposto al contratto deve considerarsi eccessivamente generica, dovendo il contratto di prestazioni di lavoro contenere l'indicazione delle ragioni temporanee nel rispetto dell'onere di specificazione previsto dall'art. 1 D.Lgs. n. 368/2001; in mancanza di quella specificazione il rapporto deve intendersi instaurato a tempo indeterminato in capo all'imprenditore che trae vantaggio dalla prestazione.

Concludeva chiedendo al Giudice

di dichiarare l'illegittimità del termine apposto al contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato stipulato col ricorrente;

di dichiarare la sussistenza di un ordinario rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra il ricorrente e Poste italiane Spa a far data dal 27 luglio 2005;

di ordinare a Poste spa di riassumere il ricorrente assegnandolo alle medesime mansioni già svolte condannando Poste italiane Spa - eventualmente in solido con Adecco Italia Spa - a risarcirgli il danno dalla data di cessazione del rapporto di lavoro sino alla effettiva reintegrazione;

con vittoria di spese.

Si costituivano Poste italiane Spa e Adecco Italia Spa contestando le avverse deduzioni e domande; e concludevano pertanto chiedendo al giudice di rigettare il ricorso con vittoria di spese.

All'udienza di discussione, i procuratori delle parti concludevano come in atti ed il Giudice decideva come da separato dispositivo, conforme a quello trascritto in calce al presente atto, di cui dava lettura.

Motivi della decisione

Le domande sono fondate.

A) Il ricorrente è stato assunto a tempo determinato ai sensi dell'«art. 20 comma IV per la copertura di assenze non programmabili e di assenze di carattere strutturale» (secondo quanto

indicato nel contratto di lavoro stipulato tra Adecco ed il ricorrente (cfr. doc. 1 ricorr.) e «ai sensi dell'art. 20 comma IV del D.Lgs. n. 276/2003 per le ragioni di carattere organizzativo e produttivo derivanti dagli Accordi del 29 luglio 2004 e del 22 marzo 2005 stipulati tra Poste e le OO.SS. ... in ragione di quanto sopra e con specifico riferimento alle esigenze di copertura del servizio di recapito la fornitura di cui al presente contratto è finalizzata sia alla copertura di assenze non programmabili che in relazione ad assenze di carattere strutturale per l'ottimale copertura del servizio» (secondo quanto indicato nel contratto di somministrazione stipulato tra Poste Italiane spa ed il ricorrente (cfr. doc. 1 Poste).

Le indicazioni contenute nei due contratti sono pressoché corrispondenti.

Tuttavia tali indicazioni - esaminate alla luce delle prescrizioni contenute nel D.Lgs. n. 368/2001 - sono innanzitutto tra loro configgenti e quindi ci si trova di fronte ad una motivazione contraddittoria.

Il D.Lgs. n. 368/2001 all'art. 1 recita che «è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo».

A fronte della grandissima congerie di previsioni di fattispecie legali e contrattuali il decreto legislativo in esame ha effettuato un'azione di grande semplificazione della materia, prevedendo sostanzialmente solo quattro ampie fattispecie: ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo [a tali ragioni ha solo aggiunto - peraltro inspiegabilmente tenuto conto del nuovo approccio al problema assunto che la formulazione dell'art. 1 contenuta nella nuova legge - l'ipotesi di cui all'art. 2 (disciplina aggiuntiva per il trasporto aereo ed i servizi aeroportuali) - la quale non è altro che la riproduzione tralattica della norma di cui all'art. 1 legge n. 230/1962 lett. F)].

Ma se si prova per un attimo a sovrapporre quelle fattispecie del passato a queste ci si rende conto che le prime finiscono per rientrare tutte, nessuna esclusa, in queste ultime.

Ed allora si comprende che ciò che è realmente mutato è il metodo con il quale il legislatore attuale ha inteso affrontare il problema del contratto a termine: si è ben guardato dal definire le fattispecie legali accollandosi l'onere di andarle ad individuare singolarmente anche alla luce delle indicazioni che erano ormai provenute dalla contrattazione collettiva dall'87 in poi.

Il momento di controllo non viene effettuato più sulla base della fattispecie legale o contrattuale indicata - come avveniva in passato - per verificare la conformità a quella della indicazione contenuta in contratto, bensì viene effettuata sulla base di quanto ha indicato nel contratto individuale lo stesso datore di lavoro: pertanto diviene essenziale che il datore dia contezza per iscritto delle ragioni del termine.

Cio` si evince in maniera inequivocabile dal secondo comma del medesimo articolo il quale dispone che «l'apposizione del termine e` priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1».

Ma e` evidente che per consentire un controllo effettivo il datore di lavoro dovra` indicare in contratto le ragioni sottostanti l'apposizione del termine; ma non potra` fare semplice riferimento alle generiche declaratorie contenute nella norma di legge. L'imprenditore dovra` invece specificare quale tra le innumerevoli cause giustifichi l'apposizione del termine.

Cio` consentira` alla controparte - ed eventualmente al Giudice in caso di conflitto - di verificare se la causa indicata fosse concretamente esistente e soprattutto se giustificasse una determinata durata del contratto piuttosto che una durata diversa.

Tale conclusione d'altro canto si trae direttamente dalla normativa comunitaria (Direttiva 1999/70 Ce del Consiglio del 28 giugno 1999) ove - all'interno della clausola tre, definizioni - si legge: «ai fini del presente accordo, il termine "lavoratore a tempo determinato" indica una persona con un contratto o un rapporto di lavoro definiti direttamente fra il datore di lavoro e il lavoratore e il cui termine e` determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico».

Il legislatore ha lasciato libero l'imprenditore di indicare le ragioni per le quali ha una qualche necessita` di ricorrere al contratto a tempo determinato; ma gli ha fatto carico di indicarne prima per iscritto le ragioni e poi - come del resto avveniva in passato - di dare prova della loro sussistenza (all'art. 4 il D.Lgs. n. 368/2001 dispone poi che «l'onere della prova relativa all'obiettiva esistenza delle ragioni che giustificano l'eventuale proroga del termine stesso e` a carico del datore di lavoro»).

L'esame della motivazione del contratto di somministrazione - alla luce di quanto si e` appena detto - la fa apparire del tutto contraddittoria e comunque tale da non consentire quei controlli che il legislatore ha rimesso al giudice.

La copertura di assenze non programmabili e` causale affatto diversa dalla copertura di assenze a carattere strutturale; e si pone in contrasto con la previsione di cui alla legge n. 368/2001 e alla direttiva da cui la normativa nazionale trae origine, per le quali e` necessario collegare il termine a un fatto determinato e non certo ad una pluralita` di causali diverse. Cio` anche perche` il termine di utilizzazione del soggetto somministrato deve essere collegato alla causa della utilizzazione; ed invece se vi e` una pluralita` di causali non e` possibile comprendere se e quale sia il necessario rapporto tra causa e durata dell'utilizzazione.

A questo deve aggiungersi che entrambe le causali non sono collegabili ad una situazione temporanea o transitoria e quindi non giustificano l'utilizzazione a tempo determinato (cfr. Direttiva

prima esaminata: «il cui termine e` determinato da condizioni oggettive»): cio` accade in particolar modo con la causale della copertura di assenze a carattere strutturale in quanto questa costituisce la stessa negazione della necessita` di un lavoratore a tempo determinato, dovendo invece farsi ricorso al lavoratore che vada a coprire stabilmente le carenze che confessoramente sono state definite strutturali.

Diversamente, si riterrebbe ammissibile lasciare alla libera determinazione del datore di lavoro la scelta – a fronte di una oggettiva carenza di organico - di coprirla con un lavoratore a tempo determinato (o somministrato a tempo determinato) o invece a tempo indeterminato. Ed invece - come e` stato chiarito dal legislatore sia comunitario che nazionale - il rapporto di lavoro a tempo indeterminato costituisce ancora oggi la regola e la fissazione di un termine deve trovare la sua ragione nel fatto stesso che ha reso necessaria l'assunzione; deve essere cioe` una condizione oggettiva e temporanea.

B) Ai sensi dell'art. 20 comma IV legge n. 276/2003 «la somministrazione di lavoro a tempo determinato e` ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo anche se riferibili all'ordinaria attivita` dell'utilizzatore».

L'art. 22 comma II stessa legge dispone che «in caso di somministrazione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministrazione e prestatore di lavoro e` soggetto alla disciplina di cui al D.Lgs. 6 settembre 2001 n. 368 per quanto compatibile».

Infine l'art. 27 del medesimo decreto legislativo prevede che «Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), d) ed e), il lavoratore puo` chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione».

Dalla lettura combinata di queste tre norme si evince che la somministrazione di lavoro a tempo determinato deve tendenzialmente essere effettuata nel rispetto delle norme di cui al D.Lgs. n. 368/2001; e che, in caso di somministrazione effettuata al di fuori di quelle condizioni, si deve ritenere sussistente un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra lavoratore ed utilizzatore.

La ragione di cio` e` evidente.

La somministrazione di lavoro costituisce una evidente deroga ai principi affermati dal nostro ordinamento giuslavoristico come interpretato dalla giurisprudenza nel corso degli ultimi decenni: nonostante che «per tutta la durata della somministrazione i lavoratori svolgano la propria attivita` nell'interesse nonche' sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore» (cfr. art. 20 comma II) tuttavia il formale datore di lavoro viene considerato il soggetto somministratore.

E cio` contraddice un principio fondamentale che informa tutta la disciplina giuslavoristica: quello della effettivita` e materialita` del rapporto di lavoro nonche` dell'imputazione della titolarita` del rapporto in capo all'effettivo fruitore delle prestazioni lavorative ed al soggetto da cui il lavoratore sia eterodiretto, il cui accertamento giudiziale puo` avvenire contro qualsiasi apparenza di carattere formale.

D'altro canto e` questo il principio che e` alla base dell'ormai abrogata legge n. 1369/1960 e che pur tuttavia deve ritenersi essere tuttora vigente (cfr. Cassazione SS.UU. del 26 ottobre 2006 n. 22910 la quale ha affermato che «A ben vedere la dissoluzione delle combinazioni negoziali poste in essere, come si e` visto, attraverso l'intermediazione vietata e la sostituzione dell'imprenditore beneficiario all'intermediario non e` che concreta espressione nella materia in oggetto della generale regola giuslavoristica secondo la quale in relazione ad identiche ... prestazioni lavorative deve essere esclusa la configurabilita` di due diversi datori di lavoro dovendosi considerarsi come parte datoriale solo colui su cui in concreto fa carico il rischio economico dell'impresa nonche` l'organizzazione produttiva nella quale e` di fatto inserito con carattere di subordinazione il lavoratore ... Per andare in contrario avviso non puo` sostenersi neanche che l'indicato principio di carattere generale ha perduto consistenza giuridica a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 267 del 2003. Detta disciplina ... ha invero espressamente riconosciuto con la somministrazione del lavoro (art. 20 D.Lgs., cit.) ... una dissociazione fra titolare e utilizzatore del rapporto lavorativo con una consequenziale disarticolazione e regolamentazione tra i due degli obblighi correlati alla prestazione lavorativa ... La indicata disciplina, pur presentandosi come una innovazione ... si configura anche nell'attuale assetto normativo come una eccezione, non suscettibile ne` di applicazione analogica ne` di interpretazione estensiva, sicche` allorquando si fuoriesca dai rigidi schemi voluti del legislatore per la suddetta disarticolazione si finisce per rientrare in forme illecite di somministrazione di lavoro come avviene in ipotesi di "somministrazione irregolare" ex art. 27 cit. ...; fattispecie che, giusta quanto sostenuto in dottrina, continuano ad essere assoggettate a quei principi enunciati in giurisprudenza in tema di divieto di intermediazione di manodopera»).

Proprio in quanto la somministrazione costituisce una evidente deroga a quei principi l'istituto e` stato strettamente regolamentato dal legislatore e posto all'interno di precisi limiti e con l'osservanza di specifiche condizioni: la loro violazione non puo` che condurre alla somministrazione irregolare con conseguente imputazione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore del lavoratore somministrato.

Cio` naturalmente vale anche per la somministrazione a tempo determinato sia perche` l'art. 27 - che regola la somministrazione irregolare - rinvia all'intero articolo 20 (compreso il IV comma); sia perche` l'art. 20 comma IV ne subordina la legittimita` e regolarita` («e` ammessa») alle condizioni

indicate nel D.Lgs. n. 368/2001 («ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo, o sostitutivo») alla cui osservanza peraltro fa espresso rinvio anche l'art. 22 comma IV stessa legge.

C) Va pertanto dichiarato che tra il ricorrente e Poste italiane Spa e` intercorso rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a far data dal 27 luglio 2005.

Va poi qualificato quale licenziamento l'atto di recesso della convenuta Poste nei confronti del ricorrente in data 30 settembre 2005 in quanto l'allontanamento del lavoratore subordinato dall'impresa comunque realizzato in sostanza in un licenziamento.

La convenuta Poste italiane Spa va condannata a reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro e a risarcirgli il danno determinato nell'indennita` mensile di E 1.478,14 (cfr. ricorso e mancata contestazione dell'importo da parte della convenuta) da corrispondere in favore del ricorrente B. dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegra con interessi e rivalutazione; Poste va poi condannata a versare i contributi di legge per il medesimo periodo.

In quanto soccombenti le convenute vanno poi condannate in solido tra loro a rimborsare al ricorrente le spese di lite determinate in E 2.000,00 (di cui E 25,00 per spese, E 675,00 per diritti e E 1.300,00 per onorari).

P.Q.M.

dichiara che il contratto di somministrazione e` stato stipulato in violazione del D.Lgs. n. 276/2003; accerta che tra il ricorrente e Poste italiane Spa e` intercorso un ordinario rapporto di lavoro a tempo indeterminato dal 27 luglio 2005;

dichiara l'illegittimita` del licenziamento intimato al ricorrente in data 30 settembre 2005;

ordina a Poste italiane Spa l'immediata reintegra del ricorrente nel posto di lavoro;

condanna Poste:

– a risarcire al ricorrente il danno determinato nell'indennita` mensile di E 1.478,14 da corrispondere dalla data del licenziamento a quella di effettiva reintegra con interessi e rivalutazione;

– a versare i contributi di legge.

Condanna Poste italiane Spa e Adecco Italia Spa in solido tra loro a rimborsare al ricorrente le spese di lite che liquida in E 2.000,00.

Sentenza esecutiva.