

1056/17

Sentenza n. 1056/2017 pubbl. il 22/05/2017

RG n. 312/2015

Sentenza n.

Registro generale Appello Lavoro n. 312/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott. Laura Trogni

Presidente rel.

Dott. Maria Rosaria Cuomo

Consigliere

Dott. Paola Poli

Giudice ausiliario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 2898/2014

– - discussa all'udienza collegiale dell'11/05/2017

e promossa

DA

, rappresentato e difeso da avv.ti

, ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in

APPELLANTE

CONTRO

S.P.A. IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA, rappresentato e difeso da

avv.ti

, ed elettivamente domiciliato presso il

loro studio in

APPELLATO

Oggetto: lavoro interinale

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

PER PARTE APPELLANTE:



disattesa ogni contraria istanza ed eccezione,

In riforma dell'impugnata sentenza:

a) **accertare e dichiarare** la procedibilità del ricorso in ragione della sussistenza della competenza del giudice del lavoro e non del Tribunale fallimentare;

b) **accertare e dichiarare** l'illegittimità/irregolarità dei contratti di somministrazione e di lavoro somministrato di cui in ricorso e comunque delle relative proroghe e pertanto:

c) **accertare e dichiarare** la sussistenza e la successiva permanenza, anche ai sensi dell'art. 27 d.lgs 276/03 (o in subordine ex art. 2932 cc), di un rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato fra il ricorrente e la convenuta Spa a decorrere dal **20.9.2007**, o in subordine, dalla successiva data ritenuta di giustizia (18.4.2011 o 1.7.2012), con diritto del ricorrente all'inquadramento nel terzo livello del CCNL metalmeccanici industria.

- Con vittoria di spese di lite di entrambi i gradi, da distrarsi in favore dei sottoscritti procuratori che si dichiarano antistatari.

In via istruttoria, senza inversione dell'onere della prova, si insiste nelle istanze istruttorie non ammesse in primo grado e pertanto si chiede ordinarsi ex art. 210 c.p.c. l'esibizione del libro unico del lavoro di spa relativo agli anni 2011 e 2012 nonché prova per interrogatorio formale e testi sulle circostanze di fatto di cui in narrativa ai punti da 1 a 9, da intendersi qui integralmente trascritte, precedute dalle parole "vero che". Si indicano a testi, anche a prova contraria, i dipendenti di spa addetti allo stabilimento di nel periodo 2007/2013 come risultanti dai libri unici del lavoro, paga e matricola della società convenuta, come meglio precisati in corso di causa e in ogni caso , RSU Fiom, tutti già dipendenti e ora presso spa; c/o UIL.

PER PARTE APPELLATA:

In via principale: Rigettare il ricorso in appello per le ragioni esposte in narrativa e per l'effetto confermare integralmente la sentenza n. 2898/2014 emessa dal Tribunale di Milano in data 8 ottobre 2014.

In subordine: Rigettare il ricorso poiché infondato in fatto e in diritto per le ragioni esposte in narrativa, e per l'effetto assolvere S.p.A. in A.S. da ogni domanda in esso contenuta. Con vittoria di spese di lite.

In via istruttoria

Si chiede dichiararsi inammissibili tutte le richieste istruttorie formulate da controparte in primo grado e reiterate con l'appello per tutte le ragioni esposte con la memoria ex art. 416 cod. proc. civ. e in narrativa;



Si chiede dichiararsi inammissibili tutte le nuove richieste istruttorie formulate da contro-parte con il ricorso in appello per tutte le ragioni esposte in narrativa;

Senza inversione degli oneri probatori posti a carico del ricorrente appellante, si insiste per le istanze istruttorie tutte formulate in primo grado da intendersi qui per integral-mente ripetute e trascritte.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

1. Con ricorso depositato in data 25 marzo 2015 ha proposto appello contro la sentenza n. 2898/2014 con cui il Tribunale di Milano ha dichiarato improcedibile il ricorso diretto all'accertamento dell'illegittimità dei contratti di somministrazione stipulati con s.p.a. in Amministrazione Straordinaria, all'accertamento della sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dal 20 settembre 2007, con diritto all'inquadramento nel III livello del CCNL metalmeccanici-industria, con ordine di ripristino del rapporto, ed alla condanna della convenuta al pagamento della retribuzione globale di fatto maturata dal 26.12.2013 sino all'effettivo ripristino ovvero una'indennità compresa tra le 2,5 e le 12 mensilità. In subordine, chiedeva l'accertamento del diritto alla costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la società resistente ex art. 2932 c.c. con condanna di s.p.a. in Amministrazione Straordinaria a pagare al ricorrente a titolo di retribuzione o a titolo di risarcimento del danno un importo pari alla retribuzione globale di fatto maturata dal 26.12.2013 sino all'effettivo ripristino.

Il primo giudice, richiamata la giurisprudenza di legittimità secondo cui sussiste la competenza del Tribunale fallimentare quando la domanda di "*accertamento del rapporto di lavoro costituisca solo la mera premessa per ottenere nello stesso giudizio vantaggio patrimoniali di natura retributiva o risarcitoria*" (Cass. n. 8708/99) e premesso che il ricorrente ha rinunciato alle domande che contemplavano le pretese risarcitorie, ha poi evidenziato che nessuna rinuncia vi è stata con riguardo alle domande economiche strettamente correlate al rapporto di lavoro intercorso né con riguardo alla conseguenze che l'imputazione del rapporto alla s.p.a. in Amministrazione Straordinaria necessariamente implicherebbe.

Ha quindi ritenuto improcedibili le domande proposte dal ricorrente e dirette all'accertamento dell'illegittimità dei contratti di cui è causa, e quindi alla costituzione di un rapporto di natura subordinata a tempo indeterminato con la società sottoposta a procedura concorsuale, in quanto rientrano senza dubbio tra le azioni individuate dall'art. 24 l. fall., in quanto relativa a crediti, sorti in epoca antecedente rispetto all'apertura della procedura concorsuale, sono destinati a



trovare l'eventuale soddisfazione nell'ambito del concorso con competenza funzionale, esclusiva ed inderogabile del Tribunale che ha dichiarato lo stato di insolvenza, competenza destinata a prevalere su qualsiasi altra competenza ipoteticamente concorrente.

Con l'atto di appello eccepisce l'appellante la violazione degli artt. 409 e 413 c.p.c. rilevando che la giurisprudenza di legittimità si è costantemente pronunciata, nel definire il riparto di competenza tra giudice del lavoro e il giudice fallimentare, nel senso di distinguere tra domande di mero accertamento (ad esempio, pregressa esistenza del rapporto di lavoro) oppure costitutive (per esempio, domanda di annullamento del licenziamento e reintegrazione nel posto di lavoro), per le quali è stata riconosciuta la perdurante competenza del giudice del lavoro, e domande dirette alla condanna del pagamento di somme di denaro (anche se accompagnate da domande di accertamento aventi funzione strumentale) ed in relazione alle prime va riconosciuta la perdurante competenza del giudice lavoro. Ha richiamato poi la giurisprudenza, secondo cui sono di competenza del Giudice del lavoro, anche nella ipotesi di intervenuto fallimento del datore di lavoro convenuto, le domande che mirino all'accertamento della illegittimità del recesso ed alla reintegrazione nel posto di lavoro e che pertanto devono essere valutate allo stesso modo, e considerate appartenenti alla medesima categoria, le domande che, come nel caso in esame, mirino all'accertamento della illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro, nonché, previa declaratoria della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e della illegittimità della interruzione della esecuzione del rapporto, al ripristino dello stesso mediante reimmissione in servizio, essendo tali domande dirette e finalizzate a garantire e raggiungere lo stesso primario interesse, ovvero lo stesso bene/vita tutelato nell'ambito e per effetto di quelle reintegratorie (e cioè, la ripresa del posto di lavoro e/o la permanente sussistenza del rapporto di lavoro).

Ha insistito quindi per il riconoscimento della procedibilità di tutte le domande, precisando di avere già rinunciato a qualsivoglia domanda patrimoniale.

Ha riproposto le domande e le difese svolte in primo grado e precisamente: richiamata la disciplina normativa in tema di contratto di somministrazione, che deve essere dichiarata generica e del tutto insufficiente la causale indicata nel contratto di somministrazione, non essendo state indicate le commesse ed il cliente, le ragioni della asserita eccezionalità e il nesso causale/temporale tra le commesse e la necessità di assumere personale a termine piuttosto che a tempo indeterminato; inoltre, avendo l'appellante lavorato all'interno del normale ciclo produttivo, la società avrebbe dovuto dimostrare il carattere temporaneo dell'esigenza.



Ha concluso nel senso dell'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ex art. 27 d.lgs. 276/2003 con s.p.a. a decorrere dal 20.9.2007, con inquadramento nel terzo livello del CCNL metalmeccanici industria.

L'appellata, costituendosi in giudizio, ha chiesto in via principale la conferma della sentenza impugnata; ha eccepito la prescrizione ex art. 2947 c.c. e l'inammissibilità della domanda di ripristino del rapporto di lavoro avendo la cessato ogni attività a seguito del decreto di cessazione, ai sensi dell'art. 73 legge Prodi *bis*, emesso in data 11 aprile 2014 dal giudice delegato, su istanza del Commissario straordinario.

All'odierna udienza, in esito alla discussione orale, la causa è stata decisa con pubblica lettura del dispositivo.

2. L'appello deve trovare accoglimento, per i motivi di seguito specificati.

Il primo giudice ha dichiarato l'improcedibilità di tutte le domande proposte nei confronti della società oggi appellata, in Amministrazione Straordinaria, ai sensi degli artt. 24 e 52, comma 2 l. fall.

La consolidata giurisprudenza di legittimità in materia ha affermato che: *“In caso di sottoposizione ad amministrazione straordinaria della società datrice di lavoro, deve distinguersi tra domande del lavoratore che mirano a pronunce di mero accertamento oppure costitutive (ad esempio, domanda di annullamento del licenziamento e di reintegrazione nel posto di lavoro) e domande dirette alla condanna al pagamento di somme di denaro (anche se accompagnate da domande di accertamento o costitutive aventi funzione strumentale). Per le prime va, infatti, riconosciuta la perdurante competenza del giudice del lavoro, mentre per le seconde opera (diversamente dal caso del fallimento, in cui si rinviene l'attrazione del foro fallimentare) la regola della improcedibilità o improseguibilità della domanda, per difetto temporaneo di giurisdizione per tutta la durata della fase amministrativa di accertamento dello stato passivo dinanzi ai competenti organi della procedura, ferma restando l'assoggettabilità del provvedimento attinente allo stato passivo ad opposizione o impugnazione davanti al Tribunale fallimentare (v., per tutte, Sez. L, Sentenza n. 19271 del 20/08/2013 che ha ritenuto proponibili e conoscibili da parte del giudice del lavoro le domande di accertamento della invalidità od inefficacia del licenziamento e di reintegra nel posto di lavoro; cfr. Cass. 23.7.2004 n. 13877; Cass. 5.12.2000 n. 15447; Cass. 27.7.99 n. 8136; Cass. 20.7.95 7907).*

Precisa ancora Sez. L, Ord. n. 11439 dell'8/06/2004: *“Esula dalla competenza funzionale del Tribunale fallimentare, ai sensi dell'art. 24 r.d. 16 marzo 1942, n. 267, ed è, invece, devoluta*



alla cognizione del giudice del lavoro, la controversia instaurata dal lavoratore che, senza avanzare pretese creditorie, chieda solo l'accertamento del proprio rapporto di lavoro, non risolto dal fallimento, alle dipendenze della società dichiarata fallita, dovendo, per contro, essere fatta valere in sede fallimentare una siffatta domanda, quando essa costituisca solo la premessa per ottenere, nello stesso giudizio, vantaggi patrimoniali di natura retributiva o risarcitoria".

Sotto altro profilo, Sez. L, Sentenza n. 13877 del 23/07/2004 ha puntualizzato che: *"In caso di sottoposizione della società datrice di lavoro a amministrazione straordinaria è per una diversa conclusione rilevante il mancato richiamo all'art. 24 legge fall. o la natura del credito di massa azionato, atteso che nelle suddette procedure concorsuali la previsione di una fase in cui gli organi della procedura devono effettuare gli accertamenti sui crediti rende superfluo il richiamo alla competenza del Tribunale fallimentare, e che i crediti di massa, benché soddisfatti in prededuzione e con una specifica regolamentazione degli interessi, non si distinguono dagli altri crediti concorsuali, finendo per incidere sullo stesso patrimonio su cui concorrono tutti i creditori".*

Nel caso in esame l'appellante ha introdotto una controversia avente ad oggetto, previo accertamento della illegittimità/irregolarità dei contratti di somministrazione e di lavoro somministrato, la domanda di accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dall'origine fra il ricorrente e s.p.a., con conseguente ordine di ripristino del rapporto di lavoro, avendo rinunciato già nel precedente grado di giudizio alle domande di cui alla lettera c) e f) delle conclusioni riportate nel ricorso ex art. 414 c.p.c. *(c) condannare s.p.a. a pagare alla ricorrente la retribuzione globale di fatto maturata dal 26.12.2013, ovvero falla diversa data ritenuta di giustizia, sino all'effettiva ripresa dell'attività lavorativa, sulla base dell'importo mensile di € 1.688,40, ovvero, in subordine, un'indennità onnicomprensiva di ammontare compreso fra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, da calcolarsi sulla base del medesimo importo; f) condannare la convenuta a pagare al ricorrente a titolo di retribuzione o a titolo di risarcimento del danno un importo pari alla retribuzione globale di fatto maturata dalla data dell'estromissione (26.12.2013), ovvero dalla diversa data ritenuta di giustizia, sino all'effettiva costituzione del rapporto).*

Questa è la domanda proposta in giudizio, essendo ai nostri fini irrilevante se la domanda ai sensi dell'art. 27, comma 1, d.lgs. 273/2006 (*"quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui all'art. 20, e art. 21, comma 1, lett. a), b), c) d) ed e),*



il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'art. 414 c.p.c., 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") sia domanda diretta ad una pronuncia di accertamento o costitutiva.

Anche nel caso di accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con il datore di lavoro utilizzatore della prestazione, come conseguenza della illecita somministrazione a termine, deve ritenersi, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità con riguardo alla declaratoria di illegittimità o inefficacia del licenziamento, che debba ravvisarsi la permanenza della competenza funzionale del giudice del lavoro, in quanto la domanda proposta non è configurabile come mero strumento di tutela di diritti patrimoniali da far valere sul patrimonio del fallito, ma si fonda anche sull'interesse del lavoratore a tutelare la sua posizione all'interno della impresa fallita, sia per l'eventualità della ripresa dell'attività lavorativa (conseguente all'esercizio provvisorio ovvero alla cessione dell'azienda, o a un concordato fallimentare), sia per tutelare i connessi diritti non patrimoniali, ed i diritti previdenziali, estranei all'esigenza della "*par condicio creditorum*" (Sez. L, Sentenza n. 7129 del 29/03/2011).

Su questa domanda la Corte sarà competente a pronunciarsi, confermando l'appellata sentenza laddove ha ritenuto improcedibili le restanti domande.

3. L'appellata, costituendosi nel giudizio di appello, ha evidenziato la cessazione dell'attività aziendale dal 1°.11.2013 per cessione dei beni aziendali alla s.p.a. con accordo sindacale stipulato in data 28.10.2013, in deroga all'art. 2112 c.c.

In particolare nell'accordo in questione, in applicazione dell'art. art. 63, c. 4, Prodi *bis* e dell'art. 47 comma 4 *bis* legge n. 428/1990 le parti convenivano, in deroga all'art. 2112 c.c., che si ritenevano esclusi dal computo dei dipendenti trasferiti..... "*i contratti di lavoro in somministrazione attualmente in forza presso la cedente*" e "*ogni altro rapporto di lavoro dipendente o di altro lavoratore attualmente ovvero in passato impiegato dalla in forza di rapporto di lavoro subordinato, autonomo, parasubordinato, ovvero in qualsiasi altra forma*" (v. doc. 9 fasc. I grado appellata; art. 4.2).

All'art. 8 si precisava ancora che: "*ogni debito o passività attuale o potenziale derivante dall'eventuale reintegrazione di uno o più lavoratori licenziati nel posto di lavoro, riferiti a rapporti di lavoro cessati in data antecedente l'affitto la cessione dei complessi aziendali, ivi inclusi quelli a tempo determinato e i contratti di somministrazione, resterà in carico alla*



e non sarà pertanto trasferita..... anche in espressa deroga all'art. 2112 c.c.” (art. 8 doc. 9 cit.).

In data 11 aprile 2014 il giudice delegato, su istanza del Commissario Straordinario, emetteva decreto di cessazione ai sensi dell'art. 73 legge Prodi *bis* e, per questo motivo, l'appellata ha chiesto che, in ogni caso, si ritenga l'inaammissibilità della domanda di ripristino del rapporto di lavoro.

Si osserva preliminarmente che, nel caso in esame, non si discute di una (possibile) condanna alla reintegrazione del lavoratore ex art. 18 st. lav., in relazione alla quale certamente si porrebbe la questione, prospettata dalla società, dell'impossibilità di reintegrazione per causa non imputabile alle parti ai sensi dell'art. 1256 e 1463 c.c.

Permane invece l'interesse ad agire in ordine alla domanda, qui svolta e ritenuta procedibile, di mero accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dall'origine, in considerazione, come rilevato anche la giurisprudenza di legittimità, della tutela dei connessi diritti del lavoratore nel periodo intercorrente fra l'inizio del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, la cui sussistenza si chiede di accertare, e la data della pronuncia, quali ad esempio i diritti previdenziali e/o assistenziali quale la percezione degli ammortizzatori sociali conseguenti all'eventuale impossibilità di occupazione presso datore di lavoro assoggettato alla procedura di amministrazione straordinaria (cfr., per tutte, Cass. n. 4051/2004).

Esula invece qualsivoglia necessità di accertamento in ordine alla sussistenza di diritti ex art. 2112 c.c., non oggetto della presente causa: peraltro la società, per quanto qui interessa, avendo stipulato l'accordo sindacale in deroga ai principi di cui all'art. 2112 c.c., specularmente, nel medesimo accordo, ha assunto l'impegno che: *“ogni debito o passività attuale o potenziale derivante dall'eventuale reintegrazione di uno o più lavoratori licenziati nel posto di lavoro, riferiti anche a rapporti di lavoro cessati in data antecedente l'affitto la cessione dei complessi aziendali, ivi inclusi quelli a tempo determinato e i contratti di somministrazione, resterà in carico alla”*.

Infine, appare del tutto in conferente il richiamo all'art. 2947 c.c. vertendosi nel caso in esame in ipotesi di responsabilità contrattuale e non, invece, derivante da fatto illecito.

La domanda di accertamento è dunque procedibile.

4. Passando all'esame del merito, si osserva quanto segue.



Richiamata la disciplina normativa in tema di contratto di somministrazione e l'esigenza, nel rispetto della disciplina comunitaria, che le garanzie previste a tutela del lavoratore a termine per somministrazione non siano inferiori a quelle stabilite per gli altri lavoratori a termine, deduce l'appellante che la locuzione "*commesse aventi carattere di eccezionalità*" di cui al contratto 20.9./2007/30.11.2007 è generica e astratta, non indicando quali siano le commesse, quale sia il cliente e le ragioni della eccezionalità.

Ai fini della valutazione della idoneità o meno della causale indicata, appare opportuno richiamare l'*iter* motivazionale di Cass. Sez. L, Sentenza n. 21001 del 06/10/2014 che, nell'ambito della più generale problematica del rapporto con la disciplina di cui al d.lgs. n. 368/2001, nel dare continuità al precedente orientamento di legittimità, ha indicato il quadro di riferimento.

Si legge: "*Quanto alle condizioni di liceità del ricorso al contratto di somministrazione a tempo determinato, che qui interessa, le stesse sono individuate al D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 20, comma 4, nelle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferite all'ordinaria attività dell'utilizzatore, mentre per la individuazione dei limiti quantitativi di utilizzazione della stessa tipologia contrattuale la norma rimanda ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, in conformità alla disciplina di cui al D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, art. 10. Come è stato rimarcato da autorevole dottrina, l'istituto della somministrazione presenta taluni aspetti che consentono di accostarlo, sotto il profilo funzionale, al contratto a termine, essendo entrambe le strutture negoziali riguardate dall'ordinamento come strumenti obiettivamente alternativi di acquisizione, diretta e indiretta, di prestazioni lavorative temporanee. Il contratto di somministrazione infatti è un contratto commerciale "avente ad oggetto la fornitura professionale di manodopera" secondo la nuova definizione del contratto introdotta dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 2, comma 1, lett. a, riformulato dal D.Lgs. n. 24 del 2012, che consente all'impresa utilizzatrice di avvalersi temporaneamente in forma subordinata del lavoratore, per tutta la durata della missione, pur in assenza di un rapporto contrattuale diretto con quest'ultimo. Nell'ottica descritta è stato affermato che a fare del contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato un vero e proprio mezzo alternativo all'assunzione diretta a termine ha contribuito, indubbiamente, la sostanziale assimilazione legislativa dei presupposti oggettivi di ricorso ai due contratti, individuati, con formula identica, nelle ragioni di carattere produttivo, organizzativo e sostitutivo anche riferibili all'ordinaria attività dell'impresa, da parte del D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 1, comma 1, e del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 20, comma*



4, nella stessa direzione di assimilazione funzionale muovendosi anche le previsioni che hanno ammesso la somministrazione acausale dei lavoratori in mobilità (D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 20, comma 5 bis, aggiunto dalla L. 23 dicembre 2009, n. 191, art. 2, comma 142, lett. b)) in simmetria con le analoghe previsioni dettate già in precedenza per il contratto di lavoro a termine (L. n. 223 del 1991, art. 8).

Per altro verso, non può tralasciarsi di considerare che rimane in ogni caso ben definita la distinzione dei due istituti 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.

Nella costruzione legale dell'istituto, così come disciplinato dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 2, comma 1, lett. a), e art. 20, comma 1, e successive modifiche e integrazioni, la somministrazione di lavoro vede, infatti, coinvolti tre soggetti, legati da tre distinti rapporti giuridici (il primo tra lavoratore e somministratore, il secondo tra somministratore ed utilizzatore, il terzo tra lavoratore e somministratore) in virtù di due specifici contratti (il contratto di somministrazione ed il contratto di lavoro). 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 legge consentendo, infatti, attraverso la regolamentazione della fattispecie di somministrazione la scissione tra la titolarità giuridica e la gestione del rapporto di lavoro che fanno capo a due distinti soggetti.

Sul piano interpretativo, non può, poi, trascurarsi il riferimento ai più recenti provvedimenti normativi del 2012 (D.Lgs. n. 24 del 2012 di recepimento della Direttiva n. 2008/104/CE relativa al lavoro tramite agenzia interinale e L. n. 92 del 2012) che segnano una discontinuità nel percorso di progressiva equiparazione funzionale dei due istituti. Questo nuovo corso legislativo è ispirato dalle fonti Europee di riferimento e, segnatamente, dalla Direttiva n. 2008/104/CE che, a differenza della Direttiva n. 1999/70 CE, non pone l'obiettivo della prevenzione dell'abuso del ricorso alla somministrazione. L'impiego tramite l'agenzia interinale non è considerato pericoloso essendo apprezzato come forma di impiego flessibile, in quanto può concorrere "efficacemente alla creazione di posti di lavoro e allo sviluppo di forme di lavoro flessibili" (art. 4). La Direttiva quindi impegna gli Stati membri ad un "riesame delle restrizioni e divieti" che limitano il ricorso alla somministrazione (art. 4) presenti negli ordinamenti nazionali e 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".

In linea con i tratti identificativi del contratto di somministrazione come innanzi definiti, si collocano, quindi, le pronunce di questa Corte con le quali è stato attribuito alle ragioni di cui al D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 20, comma 4, il 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.

Si tratta di un orientamento condivisibile, cui si intende dare continuità, perché non oblitera affatto la natura per così dire causale della somministrazione a termine, cioè la rilevanza giuridica della ragione giustificativa del termine e non sottrae neppure l'utilizzo della somministrazione a termine al controllo giudiziale che riguarda la sua oggettività, la sua effettiva esistenza, con conseguente esclusione della possibilità di fondare la somministrazione su ragioni meramente pretestuose, simulate o evanescenti".

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).

Nel pervenire a tali conclusioni, questa Corte ha infatti elaborato una interpretazione sistematica del combinato disposto di cui all'art.20 comma 4, alla cui stregua "la somministrazione a tempo determinato è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili alla ordinaria attività dell'utilizzatore" ; di cui all'art. 21, in base al quale il contratto di somministrazione di manodopera deve essere stipulato in forma scritta e deve contenere, fra gli elementi necessari, "i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui all'art. 20, commi 3 e 4; di cui all'art. 27, che al comma 3, pur precisando che il giudice non può sindacare nel merito le scelte tecniche, organizzative o produttive in ragioni delle quali l'impresa ricorre al contratto di somministrazione, sancisce che il controllo giudiziale è limitato "all'accertamento della esistenza delle ragioni che (la) giustificano".



L'opzione ermeneutica del compendio normativo descritto, adottata in conformità ai dettami ed ai criteri sanciti dall'art. 12 preleggi, è quindi volta a valorizzare una indicazione delle ragioni sottese al ricorso alla somministrazione, che sia assistita da un grado di specificazione tale da consentire di verificare se esse rientrino nella tipologia cui è legata la legittimità del contratto e da rendere pertanto possibile il riscontro della loro effettività. In tal senso è stato precisato che l'indicazione non può essere tautologica, ne' 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). 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 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; V. anche la sentenza della Corte di Giustizia in data 11 aprile 2013 in causa C-290 che ha statuito che "La direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, e l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che compare in allegato a tale direttiva, devono essere interpretati nel senso che non si applicano né al rapporto di lavoro a tempo determinato tra un lavoratore interinale e un'agenzia di lavoro interinale né al rapporto di lavoro a tempo determinato tra tale lavoratore e un'impresa utilizzatrice.").

Alla luce degli esposti principi, dunque, in tema di somministrazione di manodopera, la mera astratta legittimità della causale indicata nel contratto di somministrazione non basta a rendere legittima l'apposizione di un termine al rapporto, dovendo anche sussistere, in concreto, una rispondenza tra la causale enunciata e la concreta assegnazione del lavoratore a mansioni ad essa confacenti (cfr. Cass. 9.9.13 n. 20598).

Nel caso in esame l'indicazione nel primo contratto di somministrazione 20.9.2007/30.11.2007 (doc. 1 fasc. I grado appellante) della causale "*commesse aventi carattere di eccezionalità*", rende, ad avviso del Collegio, la clausola non assistita da un grado di specificità sufficiente a soddisfare il requisito di forma del contratto di somministrazione sancito dall'art. 21, comma 1, *cit.* perché non dà adeguatamente conto delle ragioni giustificative del ricorso a tale tipologia contrattuale.



Peraltro come affermato, condivisibilmente, dalla consolidata giurisprudenza di legittimità sopra richiamata, l'utilizzatore è comunque da ritenersi onerato della prova dell'effettiva esistenza delle ragioni giustificative, in caso di contestazione, così come avvenuto nella specie nel ricorso ex art. 414 c.p.c.

Secondo la Corte di Cassazione: *“in tema di somministrazione di manodopera, il controllo giudiziario sulle ragioni che la consentono è limitato all'accertamento della loro esistenza, non potendo esso estendersi, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del d.lgs. n. 276 del 2003, al sindacato sulle valutazioni tecniche ed organizzative dell'utilizzatore, il quale è tenuto a dimostrare in giudizio l'esigenza alla quale si ricollega l'assunzione del lavoratore”* (Cass. 15.7.2011, n. 15610; in termini v. Cass. 8.5.2012, n. 6933).

Il Collegio non intende sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative e produttive che spettano alla società, ex art. 27, comma 1 *cit.*. Tuttavia il controllo giudiziale deve avere ad oggetto *“l'accertamento della esistenza delle ragioni che la giustificano”*.

La società appellata non ha assolto all'onere di allegazione e quindi di prova, sulla stessa gravante, inerente l'effettività dell'esigenza di assunzione indicata nel contratto di somministrazione stipulato tra la somministratrice e l'utilizzatrice e che l'appellato sia stato poi effettivamente utilizzato per le esigenze invocate.

È infatti giurisprudenza costante, s'è detto, che *“rimane dunque ferma la necessità che la società convenuta in giudizio dia dimostrazione della effettiva esistenza della esigenza alla quale si ricollega l'assunzione del lavoratore instaurandosi, ove tale onere non sia soddisfatto, un rapporto a tempo indeterminato con l'utilizzatore della prestazione”* (Cass., n. 17540/2014).

D'altro canto costituendosi nel giudizio di primo grado la società appellata si è limitata genericamente, per quanto riguarda i contratti stipulati tra il settembre 2007 ed il 2011, ad affermare che *“l'eccezionalità derivava dalla commessa ricevuta dal cliente*

, avente ad oggetto la produzione di sterzi idraulici per la casa automobilistica
precisando che *“sino al 2007 non aveva mai assunto in carico la produzione di sterzi e che, nel 2009, la commessa per la produzione di sterzi non veniva ulteriormente rinnovata”* (v. punto 2.6 e 2.7 memoria ex art. 416 c.p.c.) senza peraltro alcuna specificazione circa l'entità e i tempi della commessa in rapporto all'organico stabile della società e senza produrre alcun documento attraverso il quale dare dimostrazione della effettiva esistenza delle



esigenze alle quali si ricollega l'assunzione del lavoratore (v. punto 2.6 e 2.7 memoria di costituzione in primo grado senza alcun rinvio a documenti).

Non sussiste alcuna specifica allegazione, idonea a dimostrare che l'assunzione a termine di per circa due mesi, è stata determinata dalla causale indicata nel contratto di somministrazione si ripete, già di per sé alquanto generica (*"commesse aventi carattere di eccezionalità"*), e che il suo lavoro sia stato utilizzato per soddisfare tali esigenze temporanee della

Posta la mancanza delle ragioni giustificative con riguardo al primo contratto stipulato fra le parti che consentono e legittimano il ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo determinato, quanto alle conseguenze giuridiche che ne derivano, deve trovare applicazione l'art. 27 D.lgs. n. 276/2003, secondo cui 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), c), d) ed e), il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'art. 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.

Anche su questo punto la giurisprudenza di legittimità si è espressa affermando che: *"la sanzione prevista per il ricorso alla somministrazione di lavoro al di fuori dei limiti previsti dalla legge (cd. somministrazione irregolare) è quella della imputazione del rapporto di lavoro direttamente all'utilizzatore della prestazione lavorativa. Ciò si desume direttamente dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 27, comma, in base al quale "quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli artt. 20 e 21, 1 comma, lett. a), b), c) d) ed e), il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'art. 414 c.p.c., 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".In definitiva, oltre ai casi di nullità del contratto di somministrazione privo di forma scritta (art. 21, comma 4) o di somministrazione fraudolenta (art. 28 su relative sanzioni penali ed amministrative - per quest'ultima ipotesi la sanzione civile della nullità si desume dai principi generali di cui agli artt. 1344, 1345 e 1418 c.c.), è contemplata la possibilità di costituzione del rapporto lavorativo in capo all'utilizzatore nell'ipotesi di somministrazione irregolare, che si verifica, così come previsto dal combinato disposto del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 27, comma 1, artt. 20 e 21, comma 1, lett. a), b), c), d) ed e), nei*



seguenti casi: se il ricorso alla somministrazione non rispetta le ragioni giustificative indicate all'art. 20, comma 4, per la somministrazione a termine.....

Orbene, esaminando attentamente la causa del ricorso ai contratto di somministrazione che qui interessa, vale a dire quella di cui al D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 20, comma 4, la quale prevede che la somministrazione a tempo determinato è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'impresa, si osserva che la norma introduce una causale ampia, non legata a specifiche situazioni tipizzate dal legislatore o dal contratto collettivo, per cui si impone più che mai la necessità di una verifica diretta ad accertare, non la temporaneità o la eccezionalità delle esigenze organizzative richieste per la somministrazione a terminequanto, piuttosto, la effettiva esistenza delle esigenze alle quali si ricollega l'assunzione del singolo dipendente, allo scopo di escludere il rischio di ricorso abusivo a forme sistematiche di sostituzione del personale atte a mascherare situazioni niente affatto rispondenti a quelle contemplate dalla norma di cui al D.Lgs n. 276 del 2003, art. 20, comma 4, o se non addirittura il rischio del superamento del limite rappresentato dalla necessità che non siano perseguite finalità elusive delle norme inderogabili di legge o di contratto collettivo atte ad integrare l'ipotesi, sanzionata, della somministrazione fraudolenta". Alla stregua di tali principi deve, dunque, ritenersi che correttamente la Corte d'appello ha affrontato la questione pervenendo alla conclusione che, poiché il controllo giudiziario sulle ragioni che consentono la somministrazione è limitato per legge all'accertamento dell'esistenza di quelle stesse ragioni che la norma pone a base del ricorso ad una tale tipologia di contratto, non potendosi estendere, ai sensi del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 27, comma 3, al sindacato sulle valutazioni tecniche ed organizzative dell'utilizzatore, rimane ferma la necessità che la società convenuta in giudizio dia la dimostrazione della effettiva esistenza dell'esigenza alla quale si ricollega la singola assunzione del lavoratore." (Cass. 15.7.2011, n. 15610; in termini v. Cass. 8.5.2012, n. 6933).

La Suprema Corte ha così sancito, in modo condivisibile, che la mancata dimostrazione della sussistenza effettiva dell'esigenza sottesa al ricorso al lavoro somministrato determina, stante il combinato disposto degli artt. 27 e 20, comma 4 D.lgs. 276/2003, la costituzione in capo all'utilizzatore di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

5. Concludendo, la sentenza deve essere riformata dovendosi accertare ex art. 27 d.lgs. n. 276/2003 la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato fra

e S.P.A. IN AMMINISTRAZIONE



STRAORDINARIA a decorrere dal 20.9.2007 con inquadramento nel terzo livello del CCNL metalmeccanici industria.

Tenuto conto dell'esito complessivo del giudizio, le spese processuali seguono la soccombenza della società appellata nella misura del 50% per il primo grado di giudizio, con compensazione del residuo 50%.

Le spese del grado di appello sono poste a carico della parte soccombente e liquidate come da dispositivo, in considerazione del valore della controversia e del suo grado di complessità, nonché dell'assenza di attività istruttoria nella presente fase del giudizio, in ragione delle tabelle dei compensi professionali di cui al DM n. 55 del 10 marzo 2014.

La liquidazione delle spese viene operata come da dispositivo in applicazione delle previgenti tariffe quanto alla prima fase processuale ed in applicazione del D.M. 55/2014 con riguardo alla presente fase del giudizio, con distrazione a favore dei procuratori antistatari.

Ciò in applicazione del condivisibile insegnamento della Corte di Cassazione che, con sentenza 23318 del 18.12.2012, ha sancito che il giudice che deve liquidare le spese processuali relative ad una attività difensiva ormai esaurita (nella specie con decisione di merito) deve applicare la normativa vigente al tempo in cui l'attività stessa è stata compiuta.

P.Q.M.

in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Milano n. 2898/2014, accerta la sussistenza ex art. 27 d.lgs. n. 276/2003 di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato fra
e S.P.A. IN AMMINISTRAZIONE
STRAORDINARIA a decorrere dal 20.9.2007 con inquadramento nel terzo livello del CCNL metalmeccanici industria;

dichiara compensate fra le parti la metà della spese del giudizio di primo grado e condanna S.P.A. in Amministrazione Straordinaria a rifondere a
la restante metà che liquida, già nella quota, in € 1.200,00 oltre a spese generali e accessori di legge, da distrarsi a favore dei procuratori antistatari.

conferma nel resto;

Condanna S.P.A. in Amministrazione straordinaria a rifondere all'appellante le spese del giudizio di appello, che liquida in € 3.300,00 oltre a spese generali e accessori di legge, da distrarsi a favore dei procuratori antistatari.



Milano, 11/05/2017

Il presidente est.

Dott. Laura Trogni

