

18702
2010



TRIBUNALE DI ROMA
Sezione II lavoro
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

SENTENZA
Ai sensi dell'art 429 l.c. c.p.c.

Il giudice monocratico Dr.ssa Claudia Canè, seconda sezione lavoro, ha pronunciato nella causa RG.13147/010 all'udienza del 25/11/010, mediante lettura , la seguente sentenza

TRA

FERRETTI TIZIANA rappresentata e difesa anche disgiuntamente dagli avv.ti Antonio Mercuri ed Elisa Mellina ed elettivamente domiciliata presso lo studio dei difensori in Roma via Leone IV n 38 , giusta delega a margine del ricorso

RICORRENTE

E

POSTE ITALIANE S.P.A. in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante p.t. dott. Giovanni Ialongo, rappresentata e difesa dall' avv. Damiano Lipani ed elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore in Roma via Vittoria Colonna n 40 , giusta procura a margine della memoria

RESISTENTE

ADECCO ITALIA SPA in persona legale rappresentante p.t. dott. Federico Vione, rappresentata e difesa dall' avv.prof. Roberto Romei ed elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore in Roma via L.G. Faravelli n 22 , giusta procura notarile

RESISTENTE

OGGETTO: impugnazione contratto a termine

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 15/4/010, Ferretti Tiziana adiva il Tribunale di Roma, sezione lavoro, per ivi sentir accertare che tra Poste Italiane spa e Ferretti Tiziana si era instaurato dal 25/3/05 ,o altra data, un rapporto di lavoro a tempo indeterminato; accertare e dichiarare l'inefficacia e/o nullità del licenziamento ,la giuridica prosecuzione del rapporto con Poste Italiane spa e conseguentemente la sua esistenza in vita e per l'effetto ordinare a Poste Italiane spa la reintegra in servizio della ricorrente e condannare Poste al pagamento di tutte le retribuzioni maturate dal licenziamento alla reintegra da determinarsi sulla base della retribuzione globale di fatto pari ad euro 1353,92 ;in via subordinata accertare la nullità e/o annullabilità e/o irregolarità e/o inefficacia del termine apposto ai singoli contratti stipulati tra la ricorrente e Adecco spa e relative proroghe, accertare che tra la ricorrente ed Adecco spa era intercorso un ordinario rapporto a tempo indeterminato previa conversione del rapporto a termine , ordinare alla Adecco spa di riammettere in servizio la ricorrente e per l'effetto condannare la Adecco spa al pagamento delle retribuzioni maturate e maturande dal licenziamento al ripristino del rapporto pari ad euro 1353,92 mensili , condannare la resistente al versamento dei contributi , il tutto oltre interessi e rivalutazione .

Desumeva di essere stata assunta a tempo determinato con contratto di somministrazione dalla Adecco Spa , esercente attività di fornitura di lavoro temporaneo presso Poste Italiane spa ,in base al contratto stipulato in data 24/3/05 con decorrenza dal 25/3/05 e scadenza 30/6/05 ; che in data 4/7/05 era stato sottoscritto un nuovo contratto con decorrenza 5/7/05 e scadenza il 30/9/05 ; che in data 30/9/05 era stato sottoscritto l'ultimo contratto con decorrenza 1/10/05, scadenza 31/1/06; che tutti i contratti riportavano la stessa causale per ragioni di carattere tecnico/organizzativo derivante dall'implementazione nell'ambito degli uffici postali di nuove soluzioni operative e gestionali del sistema Gestione Attese, per il conseguimento dei programmati livelli di qualità del servizio erogato;che la causale era generica ; che il contratto di somministrazione era privo dei requisiti previsti dagli artt 20 e 21 del Dlgs 276/03 non essendo in esso presente l'indicazione specifica delle ragioni del ricorso alla somministrazione ; che era comunque nulla l'apposizione del termine al contratto stipulato con Adecco spa in assenza dei requisiti di sostanza e di forma previsti dal Dleg.vo 276/03 ; che inoltre era stata violata la disposizione dell'art 5 del Dlgs 368/01 in materia di successione di contratti, essendo stata la ricorrente riassunta entro 10 giorni dalla scadenza del primo contratto

Concludeva come sopra



Si costituivano Poste Italiane spa eccependo la risoluzione per mutuo consenso ,essendo decorsi dalla cessazione dell'ultimo contratto al presente ricorso tre anni e undici mesi.

Nel merito deduceva l'assenza di vizi formali e sostanziali nel contratto stipulato tra Poste e Adecco Italia spa e tra Adecco Italia spa e la ricorrente . Sosteneva che i vizi del contratto stipulato tra la società di somministrazione ed il lavoratore non potevano comportare la costituzione del rapporto con Poste . In ogni caso, la retribuzione spettava dalla mora accipiendi e doveva detrarsi l'aliunde perceptum .

Chiedeva il rigetto del ricorso

Si costituiva Adecco Italia spa eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva , la risoluzione consensuale del rapporto ,l'infondatezza nel merito della pretesa

La causa veniva discussa e decisa con pubblica lettura della sentenza .

MOTIVI DELLA DECISIONE

Deve preliminarmente affrontarsi l'eccezione relativa alla risoluzione per mutuo consenso sollevata dalle società resistente avendo l'ultimo contratto scadenza il 31/1/06.

L'eccezione va disattesa.

Sul punto si osserva che secondo la giurisprudenza della Cassazione “ nel giudizio instaurato ai fini del riconoscimento di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato per nullità del termine apposto a successivi contratti, per la configurabilità di una risoluzione per mutuo consenso è necessario accertare- sulla base del lasso temporale lasciato trascorrere dopo la conclusione dell'ultimo contratto a termine, nonché alla stregua delle modalità di tale conclusione, del comportamento tenuto dalle parti e di eventuali altre significative circostanze –che sia presente una volontà chiara e certa delle parti di volere ,d'accordo fra loro ,porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo .La valutazione del significato e della portata di siffatte circostanze –la cui prova deve essere fornita sulla base della regola generale sull'onere della prova da chi fa valere in giudizio la risoluzione per mutuo consenso-spetta al giudice di merito,le cui conclusioni non sono censurabili in sede di legittimità se non sussistono vizi logici o errori di diritto (Cass 15403/00) ed ancora “ nel giudizio instaurato ai fini del riconoscimento di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato per nullità del termine apposto a successivi contratti, grava sul datore di lavoro,che eccepisca la risoluzione per mutuo consenso dei contratti succedutisi nel tempo,l'onere di provare le circostanze dalle quali possa ricavarsi la volontà chiara e certa delle parti di volere porre definitivamente fine ad ogni rapporto di lavoro”(Cass 17070/02)



da ultimo “ non è ravvisabile alcuna risoluzione del contratto per mutuo consenso ,poiché nè il decorso di un lasso di tempo più o meno lungo tra l’interruzione della prestazione lavorativa e la domanda giudiziale, né l’inizio di un nuovo lavoro sono elementi che possono far presumere la comune volontà di risolvere il rapporto ; va considerato ,da un lato, che l’inerzia dell’interessato non è apprezzabile se mantenuta nei termini di decadenza o di prescrizione; dall’altro lato , che la ricerca di un nuovo lavoro è imposta al lavoratore dalla elementare necessità di sopperire comunque ai bisogni della vita .

Entrambi i fatti, dunque, non possono costituire indizi gravi,precisi e concordanti della comune volontà di risoluzione del rapporto” (Cass 15900/05).

Alla luce di tali massime si deduce che ai fini dell’accoglimento dell’eccezione relativa alla risoluzione per mutuo consenso, non è sufficiente la mera inerzia del lavoratore protratta per un periodo di tempo, ma occorre la prova ,da parte di colui che avanza la suddetta eccezione ,dell’esistenza di comportamenti univoci e concordanti posti in essere dal lavoratore e volti a dimostrare la volontà dello stesso di porre fine al rapporto di lavoro Nel caso in esame si sono succeduti vari contratti ,l’ultimo dei quali scadente il 31/1/06, ed in data 24/12/09 è stata ricevuta da Poste la richiesta di tentativo obbligatorio di conciliazione, come da documentazione in atti. Appare evidente che il breve lasso di tempo intercorrente tra la scadenza dell’ultimo contratto e l’offerta della prestazione evidenziano l’interesse del ricorrente alla prosecuzione del rapporto e non alla sua risoluzione .

Deve poi accogliersi l’eccezione relativa al difetto di legittimazione passiva dell’Adecco spa in ordine alla domanda avanzata in via principale.

L’art 27 Dlgs 276/03 prevede che quando la somministrazione avvenga fuori dei limiti di cui agli artt 20 e 21 c 1 lett a),b)c)d) ed e) dello stesso decreto ,il lavoratore può chiedere mediante ricorso giudiziale, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest’ultimo. Appare pertanto evidente che la Adecco spa non è legittimata passivamente con riferimento alla domanda di costituzione del rapporto con Poste spa , ma è il legittimo contraddittore della domanda avanzata in via subordinata .

Passando al merito , si osserva che la ricorrente ha stipulato con Adecco Italia spa un contratto di somministrazione a tempo determinato dal 25/3/05 al 30/6/05 “*per ragioni di carattere tecnico organizzativo derivante dall’implementazione nell’ambito degli uffici postali di nuove soluzioni operative e gestionali del sistema di gestione attese, per il conseguimento di programmati livelli di qualità del servizio erogato* ”; l’attività è stata esercitata come sportellista con inquadramento nel livello D presso l’ufficio postale di



via dei Luceri n 1 . Tale contratto è stato seguito da altri due contratti con identica causale , mansioni ed ufficio con decorrenza dal 5/7/05 al 30/9/05 e dall'1/10/05 al 31/1/06 .

Alla base dei predetti contratti sussistevano altri tre contratti corrispondenti con decorrenze dall'1/3/05 al 30/6/05, dall'1/7/05 al 30/9/05 e dall'1/10/05 al 31/1/06 stipulati tra Adecco Spa e Poste Italiane spa aventi come causale *“ragioni di carattere produttivo ed organizzativo derivanti dall'aumento dell'attività nell'ambito degli uffici postali interessati al progetto gestione del cliente. In particolare ,la fornitura di cui al presente contratto è finalizzata a garantire la fase di lancio ed estensione del progetto attraverso il potenziamento delle strutture organizzative interessate “* .In particolare ,la fornitura di cui al presente contratto era finalizzata a garantire la fase di lancio ed estensione del progetto attraverso il potenziamento delle strutture organizzative interessate

In relazione ai contratti tra Poste ed Adecco Italia spa , nonchè tra Adecco Italia spa e la Ferretti , quest'ultima deduce la violazione della normativa dettata dal dlgs 276/03 sul contratto di somministrazione nonchè del dlgs 368/01 in relazione all'apposizione del termine .

Ora, deve rilevarsi che tra i molteplici motivi del ricorso ha prevalentemente contestato la regolarità, dal punto di vista formale, sia dei contratti di somministrazione , sia dei contratti individuali stipulati tra il lavoratore e la predette società. In particolare mancherebbero le specifiche indicazione delle ragioni giustificative del ricorso al contratto di somministrazione.

A tale proposito si ricorda che il rapporto di somministrazione sottende due contratti collegati tra di loro così da creare un rapporto trilaterale tra l'impresa fornitrice di lavoratori, il soggetto utilizzatore ed il lavoratore

Il primo contratto di **“somministrazione”**, **intercorre tra l'impresa fornitrice ed il soggetto utilizzatore** : in virtù di tale contratto la prima pone uno o più lavoratori, da essa assunti, a disposizione del secondo, che ne utilizza la prestazione lavorativa.

Il secondo contratto, intercorrente tra l'impresa fornitrice ed il lavoratore, ha ad oggetto un rapporto di lavoro subordinato che presenta alcuni profili di specialità.

Si precisa che in base al Dlgs 276/03 l'esistenza di vizi formali presenti nel contratto tra l'impresa fornitrice ed il lavoratore di cui non è formalmente parte l'utilizzatore non comporta l'automatica costituzione del rapporto di lavoro con l'utilizzatore stesso e la costituzione del rapporto di lavoro direttamente con l'utilizzatore si verifica solo se un vizio di forma riguardi il contratto di somministrazione, ossia quello stipulato tra l'impresa fornitrice e l'utilizzatore



L'art. 21 del d.lgs. 276/93, intitolato "Forma del contratto di somministrazione", prevede alla lettera c) che il contratto di somministrazione debba contenere "i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui ai commi 3 e 4 dell'articolo 20"

Il successivo art. 27, intitolato "Somministrazione irregolare", dispone 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), c), d) ed e), il lavoratore può 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".

Pertanto, è irrilevante, nel caso in esame, verificare se le clausole contenute nei contratti individuali di lavoro indichino le ragioni delle assunzioni temporanee e siano dotate di idonea specificità, perché tale mancanza non comporterebbe la costituzione del rapporto tra lavoratore ed utilizzatore

Oggetto di esame sarà, invece, verificare la presenza delle ragioni poste a base del contratto tra utilizzatore ed impresa fornitrice, nonché la loro sufficiente specificità ed effettività

La ricorrente, tuttavia, come detto, ha contestato anche la regolarità formale dei contratti individuali, negando altresì che siano effettivamente sussistite le ragioni addotte dalla società Poste Italiane per far ricorso alla somministrazione di mano d'opera.

Sul punto si osserva che l'art. 20, comma 4, del d.lgs. n. 276 - richiamato dal citato art. 21 il quale indica i requisiti formali del contratto di somministrazione - prevede che "la somministrazione di lavoro a tempo determinato è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore".

Le disposizioni degli artt. 20 e 21 del d.lgs. n. 276 comportano, quindi, che nel contratto di somministrazione siano indicate le ragioni dell'utilizzazione di lavoratori a tempo determinato; tale indicazione non può evidentemente consistere nel mero richiamo alla previsione generale di legge, occorrendo invece che le motivazioni siano esposte con riferimento alla concreta situazione di fatto che induce l'impresa utilizzatrice a far ricorso a manodopera avventizia.

Inoltre, la legge in materia di contratti di lavoro a termine (d.lgs. n. 368/01, secondo le modifiche apportate dall'art. 21 d.l. n. 112/2008, conv. in l. n. 133 del 2008) prevede la



possibilità per i datori di lavoro di concludere contratti a termine in presenza di ragioni di carattere tecnico, organizzativo o produttivo, anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro, essendo così il datore di lavoro libero di individuare le singole ipotesi in cui si ritenga di ricorrere alla stipula di contratti di lavoro a termine. Tuttavia, proprio per permettere al lavoratore di verificare la legittimità della clausola di apposizione del termine, la nuova disciplina impone non solo la stipulazione per iscritto (*ad substantiam*), ma anche di specificare le dette ragioni. L'esigenza di specificare le ragioni, nonché la presenza di requisito oggettivi che giustifichino il ricorso a tali forme di assunzione nascono dalla necessità di verificare la presenza ed effettività delle ragioni stesse per evitare comportamenti fraudolenti o abusivi (cfr circolare del Ministero del lavoro n 42/02)

Nel caso in esame, le Poste spa ha prodotto i contratti di somministrazione stipulati con le società Adecco Italia spa

Dall'esame dei tre contratti di somministrazione emerge sempre la stessa causale come sopra indicata.

Come già valutato da questo Tribunale, dalla lettura della clausola appare che l'espressione utilizzata configura un'ipotesi di carattere generale, in cui potrebbe in astratto palesarsi ragionevole il ricorso a personale assunto direttamente o indirettamente a termine, siccome destinato a fronteggiare una situazione di carattere organizzativo derivante dall'esigenza di perseguire un obiettivo aziendale programmato (nella fattispecie, la realizzazione del "sistema gestione attese").

Tuttavia, nessuna esplicazione risulta effettuata nel contesto del contratto in ordine alla tipologia delle "ragioni organizzative" sussistenti al momento della sua conclusione, né al nesso causale tra le predette ragioni e la necessità di utilizzazione di prestatori di lavoro a tempo determinato, sicché risulta impossibile, dall'esame dell'atto, comprendere le effettive motivazioni fondanti il ricorso al lavoro somministrato.

Tale motivo appare sufficiente ed assorbente rispetto agli altri motivi ai fini dell'accoglimento del ricorso, ma per completezza argomentativa si osserva che anche da un punto di vista probatorio le Poste non hanno adempiuto al loro onere probatorio

In particolare Poste avrebbero dovuto allegare e dimostrare in giudizio l'effettività delle esigenze organizzative, ossia la loro effettiva presenza, nonché il rapporto di causalità tra le dedotte esigenze e l'utilizzo del lavoro somministrato ed, in presenza di contestazione da parte del lavoratore della sussistenza delle condizioni legittimanti il ricorso alla somministrazione, avrebbero dovuto allegare e provare anche il motivo del ricorso alla

somministrazione . Ciò in quanto deve essere possibile da parte del giudice valutare la presenza e la effettività della ragione posta a base del contratto pur nei limiti stabiliti dall'art 27 Dlgs 276/03 c 3 secondo cui , *“ai fini della valutazione delle ragioni di cui all'articolo 20, commi 3 e 4, che consentono la somministrazione di lavoro il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza delle ragioni che la giustificano e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all'utilizzatore”*.

Nel caso in esame Poste Italiane si è limitata ad allegare al riguardo che in relazione ai progetti gestione cliente e di gestione attese era necessaria a) l'apertura di un numero maggiore di sportelli; b) la ristrutturazione dei saloni di retrospottelleria, c) il potenziamento delle strutture interessate sia per rendere disponibile un maggior numero di operatori allo sportello , sia per la modifica delle modalità di interazione con il pubblico che aveva determinato il rallentamento dei ritmi produttivi, ma in tutte tale ragioni non si rinviene alcuna concreta enunciazione dei motivi per i quali si sia ritenuto di ricorrere al lavoro somministrato, prospettando invece allegazioni estremamente generiche ed insufficienti ai fini predetti con conseguente inammissibilità delle richieste probatorie sul punto .

La dedotta carenza del requisito formale appare sufficiente ai fini dell'accoglimento della domanda principale con effetto anche sul termine apposto al contratto Infatti una volta valutata l'illegittimità del ricorso al lavoro somministrato e costituito in applicazione dell'art 27 Dlgs 276/03 il rapporto con l'utilizzatore questo è da intendersi a tempo indeterminato essendo tale di norma il contratto di lavoro subordinato , come previsto dallo stesso art. 1 c 1 del D.lgs. 368/2001., .

La domanda merita pertanto accoglimento, con la dichiarazione dell'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra il ricorrente e la Poste Italiane s.p.a. sin dal 25.3.2005 e condanna di Poste spa alla riassunzione

In ordine ai danni lamentati ,essendo entrata in vigore alla data della presente pronuncia la L 4 novembre 2010 n 182 e rientrando l'ipotesi in esame “nei casi di conversione” previsti dall'art 32 della predetta legge ,il risarcimento dovrà essere considerato un indennizzo e corrisposto nella misura ivi stabilita.

In particolare , l'articolo citato stabilisce : “ nei casi di conversione del contratto a tempo indeterminato ,il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità omnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed

L

un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto , avuto riguardo ai criteri indicati dall'art 8 della legge 15 luglio 1966 n 604 “
Pertanto considerando il numero elevato di dipendenti di Poste , le dimensioni della predetta società ,l'anzianità di servizio della parte ricorrente che ha stipulato tre contratti in successione tra loro , al comportamento ed alle condizioni delle parti si ritiene di condannare Poste Italiane spa al risarcimento dei danni pari ad un'indennità corrispondente a 12 mensilità dell'ultima retribuzione di fatto percepita dalla ricorrente e pari ad euro 1353,92 mensili comprensiva del rateo di mensilità aggiuntiva ,oltre rivalutazione ed interessi dalla pubblicazione della presente sentenza. Non può , invece, essere accolta la domanda volta al pagamento dei contributi previdenziali ,in quanto non vi è stata corresponsione di retribuzione e prestazione .

Qualificato come indennizzo l'attribuzione erogata alla parte ricorrente nessuna somma va detratta a titolo di aliunde perceptum non essendo il predetto indennizzo commisurato ad un danno patrimoniale risarcibile e soggetto a decremento per effetto di emolumenti percepiti sulla base di altra attività lavorativa.

L'accoglimento della domanda principale per i motivi innanzi indicati rende superfluo l'esame degli altri motivi del ricorso , nonché l'esame della domanda subordinata .

Data la natura della controversia vertente su una questione oggetto di contrasti interpretativi, sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite tra tutte le parti .

PQM

Definitivamente pronunciando,ogni contraria eccezione e/o istanza disattese :

dichiara che tra Ferretti Tiziana e Poste Italiane spa si è instaurato un rapporto di lavoro a tempo indeterminato dal 25/3/05, con obbligo per la società convenuta di ripristinare il rapporto riammettendo in servizio la parte ricorrente;

condanna la Poste Italiane s.p.a. al pagamento del risarcimento del danno pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione percepita corrispondente ad euro 1353, 92 mensili oltre rivalutazione ed interessi dalla pubblicazione della presente sentenza

compensa le spese di lite tra le parti.

Roma 25/11/010

Il giudice

IL CANCELLIERE
Dora PATRISI

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA - SEZ. LAVORO
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, il 26 NOV 2010
IL CANCELLIERE
Dora Patrisi