

TRIBUNALE DI LANUSEI, Sez. Lavoro, 5 marzo 2008, n. 127 —
NAPOLITANO *Giudice monocratico* — M.V. (avv. Lalli) c. P.I.
(avv.ti Morrigo e Contini).

Lavoro (rapporto di) - Somministrazione di manodopera - Somministrazione a tempo determinato - Liceità - Ragioni effettive e comprovabili - Necessità.

(D.lgs., 10 settembre 2003 n. 276, art. 20, comma 1° e 4°).

Il ricorso alla somministrazione di manodopera a tempo determinato nei termini più ampi, rispetto alla precedente normativa, consentiti dal d.lgs. n. 276 del 2003 è ammesso in presenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore, a condizione che si tratti di ragioni effettive e comprovabili (1).

(*Omissis*). SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con ricorso depositato il 22 maggio 2007, la parte ricorrente di cui in epigrafe, sulla premessa di aver svolto la propria attività lavorativa ad Arzana ed Arzana-Elini dal 17 gennaio 2005 al 31 marzo 2005, alle dipendenze della Società S. s.p.a., società somministratrice, in qualità di addetto all'area operativa e con mansioni di "portalettere", in forza di un contratto di prestazione di lavoro temporaneo a tempo determinato, ove veniva indicata come impresa utilizzatrice la s.p.a. Poste Italiane, adiva l'intestato Tribunale, in funzione di Giudice del Lavoro, esponendo:

— che nel contratto espressamente stipulato ai sensi dell'art. 20, comma 4°, del d.lgs. 276/03, veniva specificato che il motivo per cui l'impresa utilizzatrice aveva fatto ricorso alla fornitura era testualmente il seguente: "per le ragioni di carattere organizzativo e produttivo derivanti dagli accordi del 29 luglio 2004 stipulati tra Poste

(1) La nota segue a p. 771.

Italiane e le OO.SS. a livello nazionale in materia di recapito e di riequilibrio e sviluppo occupazionale che individuano modalità e criteri finalizzati all'adeguamento del mix occupazionale e professionale, supportando le esigenze di business e di cambiamento in atto. 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";

– che durante il rapporto di lavoro tra il ricorrente e s.p.a. Poste Italiane erano state proclamate alcune giornate di sciopero. (*Omissis*)

È pacifico che la controversia in esame soggiace alla disciplina della somministrazione di manodopera ridisegnata dal d.lgs. n. 276 del 2003. (*Omissis*)

L'art. 20 del d.lgs. 276/03 al comma 4°, statuisce: "*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'utilizzazione. La individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione a tempo determinato è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi in conformità alla disciplina di cui all'art. 10 del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*".

Alla luce di dette coordinate normative appare, dunque, condivisibile la tesi sostenuta da autorevole dottrina secondo cui l'obiettivo del legislatore, come si evince dalla chiara lettera dell'art. 1 d.lgs. 276/03, sia stato quello di sopperire alla rigidità di norme, proprie di un sistema di produzione e organizzazione del lavoro che si è inteso superare e che comportava un irrigidimento fine a se stesso nell'utilizzo della manodopera, anche in assenza di esigenze di tutela del lavoro. Come rilevato anche in dottrina, la nuova impostazione scelta dal Legislatore sembra essere quella di una tutela del lavoratore non più solo nel rapporto di lavoro tramite lo strumento di rigide tutele presidiate da norme inderogabili *in pejus*, ma una tutela nel mercato del lavoro, dove lo strumento prescelto è quello della flessibilità e dell'incremento del potere di organizzazione dell'imprenditore.

È da sottolineare, che il Ministro del Lavoro, con apposita circolare interpretativa (circ., 22 febbraio 2005, n. 7) ha chiarito che "*... rispetto alla somministrazione a tempo determinato il termine della somministrazione ... costituisce la dimensione in cui deve essere misurata la ragionevolezza delle esigenze tecniche, organizzative, produt-*

tive o sostitutive poste a fondamento della stipulazione del contratto di somministrazione". In tale ottica, dunque, la temporaneità del contratto di somministrazione non troverebbe il proprio antecedente causale nella temporaneità dell'attività che l'utilizzatore si sia prefissato di svolgere mediante la fornitura di lavoro, bensì corrisponderebbe unicamente a una scelta discrezionale del medesimo utilizzatore, tutt'al più valutabile in termini di ragionevolezza (come si desume dall'art. 27 ult. comma d.lgs. 276/03).

La nuova normativa non ha, però, reso lecita la stipula di qualsivoglia contratto di somministrazione, al di fuori di vincoli, ma richiede – si ribadisce – che vi siano ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, che giustifichino la somministrazione di lavoro.

Tali ragioni non possono, però, essere dilatate a tal punto da essere identificate con le preferenze insindacabili dell'utilizzatore.

In tal modo la norma perderebbe qualsiasi senso e comporterebbe la possibilità di una scelta sostanzialmente arbitraria di ricorrere alla somministrazione di lavoratori a tempo determinato.

Di "ragioni" si deve trattare. È sufficiente, però, che sussista un motivo oggettivo, cioè una ragione effettiva e comprovabile, anche se riferibile all'ordinaria attività dell'utilizzatore, laddove l'espressione "ordinaria" è da intendersi come attività abituale e non eccezionale. Rispetto alla previgente disciplina della fornitura di lavoro temporaneo (l. 196/97), è, infatti, venuto meno il limite del ricorso alla somministrazione solo per far fronte ad esigenze di carattere temporaneo ed eccezionale. Il legislatore, dunque, nell'ambito della discrezionalità che gli appartiene e nel perseguimento dell'interesse generale sopra rimarcato (quello dell'incremento dell'occupazione) ha voluto ampliare, in tal modo, l'utilizzo della forma di impiego di cui si discute. Come ha sottolineato parte autorevole della dottrina, la concessione alle imprese di maggiori spazi di flessibilità è sorretta dall'intento di incrementare il potere di organizzazione dell'imprenditore, sulla base del convincimento che in tal modo si rafforzi l'efficienza dell'impresa, e per tal via aumenti anche l'occupazione.

La sussistenza delle circostanze enunciate nel contratto deve essere, comunque (entro i limiti sopra chiariti), oggettivamente controllabile e deve essere messa in relazione alla specifica prestazione di lavoro somministrato a termine della quale si tratta (arg. ex art. 27 ult. comma d.lgs. 276/03 che significativamente dichiara di conformarsi ai principi generali dell'ordinamento).

L'accertamento del Giudice del lavoro non si arresta, dunque, a quelle ipotesi di assoluta irragionevolezza rappresentate dall'evidente intento di eludere le norme inderogabili di legge, come per esempio quelle previste dal comma 5°, il quale dispone: "Il contratto di somministrazione di lavoro è vietato: a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero; b) salva diversa disposizione degli accordi sindacali, presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli artt. 4 e 24 della l. 23 luglio 1991, n. 223, che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione ovvero presso unità produttive nelle quali sia operante una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale, che interessino lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione; c) da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, e successive modifiche"; è necessario, invece, riscontrare se la somministrazione di tutti i lavoratori inviati all'utilizzatore sia effettivamente giustificata e motivata dalla necessità dichiarata nel contratto (cfr. Tribunale di Milano, 9 dicembre 2006).

Il controllo del giudice deve, però, lo si rimarca, limitarsi a verificare l'effettiva sussistenza di una ragione oggettiva, non arbitraria o illecita di utilizzazione del lavoro a termine, senza poter sindacare le scelte organizzative dell'utilizzatore e senza pretendere l'inevitabilità del ricorso a tale strumento.

In altri termini, la somministrazione di lavoro sarà considerata lecita qualora si provi il rispetto di determinati limiti e garanzie a tutela dei diritti dei lavoratori – cioè sia posta in atto da parte di soggetti abilitati ed entro i casi consentiti ovvero non sia posta in essere col fine di eludere norme inderogabili.

Di qui l'assoluta inconsistenza, nel caso di specie, della dedotta eccezione di nullità, risultando *per tabulas* che la somministrazione del lavoratore – odierno ricorrente – inviato all'utilizzazione fosse effettivamente giustificata e motivata dalla necessità dichiarata (cfr. "finalizzata sia alla copertura di assenze non programmabili che in relazioni ad essenze di carattere strutturale per l'ottimale copertura del servizio", contratto in atti).

Occorre ricordare, infatti, che la somministrazione è ammessa anche quando sussistono ragioni di carattere sostitutivo, indipendentemente dal fatto che il personale da sostituire si sia assentato

per ragioni imprevedibili e non programmabili che il sostituto abbia un diritto legale e non convenzionale alla conservazione del posto di lavoro. La sostituzione può operare direttamente rispetto ad un lavoratore assente, oppure rispetto ad un lavoratore sostituito a sua volta destinato alla sostituzione di un lavoratore assente (cd. ragione sostitutiva per scorrimento).

Sul punto l'art. 86, comma 3°, del d.lgs. cit., ha stabilito che *“in relazione agli effetti derivanti dall'abrogazione delle disposizioni di cui agli artt. da 1 a 11 della l. 24 giugno 1997, n. 196, le causali dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulate ai sensi dell'art. 1, comma 2°, lettera a), della medesima legge e vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, mantengono, in via transitoria e salve diverse intese, la loro efficacia fino alla data di scadenza dei contratti collettivi nazionali di lavoro, con esclusivo riferimento alla determinazione per via contrattuale delle esigenze di carattere temporaneo che consentono la somministrazione di lavoro a termine. Le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulate ai sensi dell'art. 1, comma 3°, della l. 24 giugno 1997, n. 196, vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, mantengono la loro efficacia fino a diversa determinazione delle parti stipulanti o recessu unilaterale. L'art. 25 del CCNL dell'11 luglio 2003, richiamato in tale modo dal cit. art. 86, comma 3°, prevede la possibilità del ricorso alle prestazioni di lavoro temporaneo per la: “sostituzione dei lavoratori assenti per aspettativa, congedo, ferie, partecipazioni a corsi di formazione ovvero malattia e temporanea inidoneità a svolgere la mansione assegnata ... maggiore fabbisogno di personale connesso a situazioni di mercato congiunturali e non consolidabili ... punte di intensa attività cui non sia possibile far fronte con le risorse normalmente impiegate.*

La motivazione addotta dalla società resistente è stata comprovata dai testi auditi (P, G., E) – della cui attendibilità non vi è ragione di dubitare, considerata anche la loro cognizione diretta dei fatti di causa conseguente alla qualità dagli stessi rivestita – i quali con dichiarazioni sostanzialmente concordi ne hanno avvalorato l'assunto. (*Omissis*)

- (1) La somministrazione di manodopera, ovvero l'altalena della legislazione a seconda del colore politico della maggioranza governativa.

1. L'esigenza della maggiore flessibilità del rapporto di lavoro diretta a rendere più competitive le imprese, senza compromettere il diritto dei lavoratori ad un minimo di stabilità e di tutela, è oggetto, da almeno un ventennio, di un

continuo dibattito nel mondo economico-produttivo e in quello giuslavoristico. È infatti impresa assai ardua quella di trovare l'equilibrio fra le due predette esigenze contrapposte, egualmente meritevoli di tutela. E non deve meravigliare il fatto che le scelte adottate dal legislatore siano state difformi a seconda del colore politico delle maggioranze alternatesi alla guida del Paese. Sono, infatti, ben note, da un lato, la particolare sensibilità dello schieramento di centrosinistra per la tutela della stabilità del posto di lavoro e, dall'altro lato, l'occhio di riguardo con cui le forze di centrodestra hanno sempre guardato alla "competitività" delle imprese, considerata come valore primario del mondo economico.

Sta, peraltro, di fatto che l'immagine data all'esterno è stata ed è quella di una vera e propria schizofrenia legislativa che ha finito per creare non pochi problemi agli operatori del diritto.

2. Il punto di partenza di questa vera e propria rivoluzione è costituito dalla l. n. 196/1997 "Norme in materia di promozione dell'occupazione", legge meglio nota come "pacchetto Treu" dal nome del Ministro del lavoro del primo governo Prodi la quale, nell'intento, appunto, di promuovere l'occupazione, ha introdotto alcuni istituti innovativi, quali il "contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo" (art. 1) e modificato la disciplina del contratto di formazione e lavoro (prevista dalla l. n. 451/1994) e quelle dell'apprendistato, della formazione professionale, dei lavori socialmente utili e dei contratti di riallineamento retributivo.

3. Succeduto al governo D'Alema, che aveva sostituito Prodi, il secondo governo Berlusconi vi sono state ulteriori modifiche a partire dalla "riforma del mercato del lavoro", prefigurata dal "libro bianco", redatto per incarico del governo da un gruppo di studiosi dell'Università di Modena coordinato del Prof. Marco Biagi (che, a causa del suo impegno, venne barbaramente assassinato nel marzo del 2002 nel centro di Bologna, mentre, in sella alla propria bicicletta, rientrava a casa dopo una giornata di lavoro, svolta come di consueto nell'istituto universitario di appartenenza).

4. La riforma in questione si è concretata nella legge delega n. 30 del 2003 (impropriamente denominata appunto "legge Biagi"), attuata con il varo del decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276 che ha, fra l'altro, regolato e disciplinato i rapporti di collaborazione continuativa e coordinata (Co.Co.Co.), individuato una nuova categoria di lavoro, il c.d. "lavoro a progetto", e disciplinato il lavoro ripartito, il lavoro intermittente, e il contratto di inserimento.

Ma una delle caratteristiche più significative del d.lgs. n. 276 è rappresentata dalla radicale modifica del contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo previsto dall'art. 1 della l. n. 196/1997 che, non solo ha mutato denominazione divenendo contratto di somministrazione di lavoro ma, nella disciplina prevista dall'art. 20 del decreto, è caratterizzato da presupposti completamente diversi rispetto alla precedente versione.

Più precisamente, la legge Treu, dopo aver premesso, nel comma 1° dell'art. 1, che il lavoro temporaneo è il contratto mediante il quale un'impresa di fornitura di lavoro temporaneo ("impresa fornitrice"), pone uno o più lavoratori ("prestatori di lavoro temporaneo"), da essa assunti con il contratto di cui all'art. 3, a disposizione di un'impresa che ne utilizzi la prestazione lavorativa ("impresa utilizzatrice"), aveva stabilito che ciò potesse avvenire "solo per il soddisfacimento di esigenze di carattere temporaneo individuate ai sensi del comma 2°". Quest'ultima disposizione precisava, a sua volta, che il contratto di fornitura di lavoro temporaneo poteva essere concluso: a) nei casi previsti dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi; b) nei casi di temporanea utilizzazione in qualifiche non previste dai normali assetti produttivi aziendali; c) nei casi di sostituzione di lavoratori assenti, fatte salve le ipotesi di cui al comma 4°; d) in via sperimentale nei settori dell'agricoltura e dell'edilizia previa intesa tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale. Deve aggiungersi che i successivi commi prevedevano il divieto alla stipula di tali contratti a carico delle imprese che si trovassero in particolari situazioni

5. L'art. 20 del d.lgs. n. 276/2003, approvato sotto il secondo governo Berlusconi, ha modificato la predetta normativa stabilendo che il *contratto di somministrazione di lavoro* avrebbe potuto essere concluso sia a termine sia a tempo indeterminato.

Mentre la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato prevedeva un'ampia casistica (1), quella a tempo determinato era invece consentita (art. 20,

(1) In particolare la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato era ammessa (art. 20, comma 3°):

«a) per servizi di consulenza e assistenza nel settore informatico, compresa la progettazione e manutenzione di reti intranet e extranet, siti internet, sistemi informatici, sviluppo di software applicativo, caricamento dati;

b) per servizi di pulizia, custodia, portineria;

c) per servizi, da e per lo stabilimento, di trasporto di persone e di trasporto e movimentazione di macchinari e merci;

d) per la gestione di biblioteche, parchi, musei, archivi, magazzini, nonché servizi di economato;

e) per attività di consulenza direzionale, assistenza alla certificazione, programmazione delle risorse, sviluppo organizzativo e cambiamento, gestione del personale, ricerca e selezione del personale;

f) per attività di marketing, analisi di mercato, organizzazione della funzione commerciale;

g) per la gestione di call-center, nonché per l'avvio di nuove iniziative imprenditoriali nelle aree Obiettivo 1 di cui al regolamento (CE) n. 1260/1999 del Consiglio, del 21 giugno 1999, recante disposizioni generali sui Fondi strutturali;

h) per costruzioni edilizie all'interno degli stabilimenti, per installazioni o smontaggio di impianti e macchinari, per particolari attività produttive, con specifico riferimento all'edilizia e alla cantieristica navale, le quali richiedano più fasi successive di lavorazione, l'impiego di manodopera diversa per specializzazione da quella normalmente impiegata nell'impresa;

i) in tutti gli altri casi previsti dai contratti collettivi di lavoro nazionali o territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative».

comma 4°) solo "a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore" (2).

Il comma 5° della norma in esame prevedeva, a sua volta, alcuni divieti alla stipula del contratto di somministrazione, fra i quali quello relativo alla "sostituzione dei lavoratori che esercitano il diritto di sciopero".

6. Ma anche la normativa in questione non ha avuto vita lunga. Succeduto, nel maggio del 2006, al terzo governo Berlusconi il secondo governo Prodi, si registrava una nuova modifica legislativa con l'approvazione della l. 24 dicembre 2007, n. 247 contenente le "norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili" (3).

Infatti la legge in questione disponeva testualmente (art. 1, comma 46°) che "È abolito il contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato di cui al titolo III, capo I, del d.lgs. 10/9/2003, n. 276 e successive modificazioni". Decisione, quest'ultima quasi inevitabile tenuto conto dell'ampiezza della casistica cui si è fatto riferimento che, non solo ammetteva la somministrazione a tempo indeterminato, ma la prevedeva per un'ampia serie di attività e di servizi che era arduo estrapolare dalla organizzazione aziendale.

7. Né potrà destare meraviglia se il quarto governo Berlusconi, subentrato alla guida del Paese nel maggio del 2008 ed attualmente in carica, dovesse apportare ulteriori modifiche alla tormentata normativa.

8. L'ampia disamina dell'altalenante normativa con cui le parti politiche avvicendatesi al governo hanno tentato di risolvere il delicato problema della flessibilità del lavoro consente di commentare con cognizione di causa la sentenza del giudice del lavoro del Tribunale di Lanusei, che ha affrontato e risolto il caso di un lavoratore assunto per un breve periodo alle dipendenze di una società somministratrice di lavoro e assegnato, per lo svolgimento dell'attività lavorativa, alla

(2) La stessa disposizione prevedeva altresì che la individuazione di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione a tempo determinato era affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi in conformità alla disciplina di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 368/2001.

(3) Il Protocollo del 23 luglio 2007, stipulato dal governo Prodi con le parti sociali, enunciava nella premessa che l'azione di governo si sarebbe concentrata «sulla priorità di promuovere una crescita economica duratura, equilibrata e sostenibile, sia dal punto di vista finanziario che sociale», aggiungendo che «crescita e equità possono essere lette come obiettivi che si rinforzano a vicenda». Nel testo, sotto la voce relativa al "Mercato del lavoro", si prevedevano diversi interventi relativi ai "servizi per l'impiego", agli "incentivi all'occupazione", allo "apprendistato", al "contratto a termine", al "lavoro a tempo parziale", allo "staff leasing e lavoro a chiamata" (del quale si prospettava l'abrogazione), al "lavoro a progetto" ed al "lavoro occasionale di tipo accessorio" (dei quali si prevedeva un drastico ridimensionamento).

spa Poste Italiane, società utilizzatrice, quale addetto all'area operativa con mansioni di portalettere.

Nel contratto, espressamente stipulato ai sensi dell'art. 20, comma 4°, del d.lgs. n. 276/2003, veniva specificato che la somministrazione era fondata su *"ragioni di carattere organizzativo e produttivo derivanti dagli accordi stipulati fra le Poste Italiane e le OO.SS. a livello nazionale in materia di recapito e di riequilibrio e sviluppo occupazionale"* e che la fornitura era finalizzata sia alla copertura di assenze non programmabili, sia in relazione ad assenze di carattere strutturale per l'ottimale copertura del servizio.

La vertenza aveva ad oggetto la richiesta del lavoratore diretta a far dichiarare la nullità e illegittimità sia del contratto per prestazione di lavoro temporaneo da lui stipulato con la ditta somministratrice, sia di quello stipulato da tale società con la spa Poste Italiane ed a far accertare la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con quest'ultima, con tutte le relative conseguenze.

Il Giudice del lavoro, istruita la causa con prova testimoniale, riconosceva la legittimità del rapporto e respingeva la domanda del ricorrente.

Secondo il giudicante, nella fattispecie era risultata provata la sussistenza delle comprovate ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo richieste dal legislatore, il cui obiettivo principale doveva ritenersi quello di concedere alle imprese *"maggiori spazi di flessibilità"* nell'intento di incrementare il potere di organizzazione dell'imprenditore sul presupposto che, rafforzando l'efficienza dell'impresa, si determini anche un incremento dell'occupazione.

In particolare il giudice, dopo aver correttamente sottolineato che, per poter legittimamente applicare il rapporto di somministrazione la sussistenza delle circostanze enunciate nel contratto deve essere oggettivamente controllabile e che la somministrazione deve essere *"giustificata e motivata dalle necessità dichiarate nel contratto"*, ha riconosciuto, anche alla luce delle deposizioni dei testi sentiti, la legittimità dei contratti in questione respingendo la domanda attrice.

CARLO DORE

85

CARLO DORE

*LA SOMMINISTRAZIONE DI MANODOPERA,
OVVERO L'ALTALENA DELLA LEGISLAZIONE
A SECONDA DEL COLORE POLITICO
DELLA MAGGIORANZA GOVERNATIVA*

(estratto da)

**RIVISTA
GIURIDICA
SARDA**

3-2009

Anno XXIV

Settembre-Dicembre – Pubblicazione quadrimestrale

EDIZIONI AV