



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE DI NAPOLI
Sezione Lavoro**

IL GIUDICE
dott. Fabrizio Amendola
quale giudice del lavoro
(artt. 409 e ss. cpc)

alla pubblica udienza del 3 febbraio 2011 ha pronunciato, mediante lettura del dispositivo, la seguente

S E N T E N Z A

nella controversia individuale di lavoro iscritta al n. 6922/2009 del ruolo generale lavoro, avente ad oggetto:

illegittimità di contratto di somministrazione

T R A

Vitiello Adriano, rappresentato e difeso dall'*avv. G. d'Ambrosio*, in virtù di procura a margine del ricorso, presso il cui studio elettivamente domicilia in Napoli, alla Piazza Sannazzaro 199/c.

C O N T R O

Enel Servizi Srl, (già **Enel Ape Srl**), in persona del Presidente del C.d.A. Dott. L. Ferraris, rappresentato e difeso, in virtù di procura in calce alla copia del ricorso notificato, dall'*avv. C. Boursier Niutta*, presso cui elettivamente domicilia in Napoli, al Viale Gramsci n. 14.

Fatto e diritto

Con ricorso depositato in data 13 febbraio 2009, Adriano Vitiello, premesso di essere stato assunto dalla Adecco Italia spa con contratto a termine per prestazioni di lavoro in somministrazione ai sensi dell'art. 20 del d. lgs. n. 276 del 2003, ha esposto di aver prestato attività lavorativa continuativa in favore della utilizzatrice Enel Servizi srl dal 1° luglio 2005 al 31 dicembre 2006 in forza di due distinti contratti di somministrazione e di una successiva proroga.

Eccependo l'illegittimità di tali contratti per plurimi profili formali e sostanziali, ha agito per sentir "dichiarare la nullità e/o annullabilità e/o illegittimità e/o inefficacia del ricorso da parte della resistente Enel Servizi srl alla figura del contratto di lavoro a termine nell'ambito del contratto di somministrazione di cui al D. Lgs. n. 276/2003 e successive integrazioni" ed accertare, in ogni caso, tra le parti "sussistente un rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno ed indeterminato dal 1° luglio 2005 ovvero dalla diversa data" dichiarata in corso di giudizio; per l'effetto di dette statuizioni ha chiesto ordinarsi alla Enel Servizi Spa "di ricevere le prestazioni di lavoro, a tempo pieno ed indeterminato," del ricorrente, ovvero di reintegrarlo nel posto di lavoro, con condanna della convenuta al pagamento, a titolo risarcitorio o retributivo, di una somma equivalente a tutte le retribuzioni maturate dal 2 luglio 2006 ovvero dalla diversa data ritenuta dal giudicante; in subordine ha impugnato i recessi comminati in relazione ai singoli contratti, invocando l'applicazione dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, ha resistito parte convenuta con articolata memoria, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato in fatto ed in diritto.

Acquisita la documentazione prodotta, espletata prova testimoniale, all'udienza di discussione del 3 febbraio 2011, sulle conclusioni di cui innanzi, illustrate da note difensive, questo giudice si è pronunciato come da dispositivo in atti letto pubblicamente.

Il ricorso deve essere accolto nei sensi espressi dalla presente motivazione.

Al fine di un ordinato iter che renda adeguatamente conto delle ragioni della decisione è indispensabile una premessa sulla identificazione dell'azione promossa in relazione alle norme che regolano la fattispecie concreta.

A. Per *somministrazione di lavoro* si intende il contratto di fornitura professionale di manodopera (art. 2, co. 1, lett. a, d. lgs. n. 276 del 2003 e successive modifiche e integrazioni) concluso da ogni soggetto, denominato *utilizzatore*, che si rivolga ad altro soggetto, denominato *somministratore*, a ciò autorizzato (art. 20, co. 1, d. lgs. cit.).

Per tutta la durata della somministrazione i lavoratori svolgono la loro attività nell'interesse nonché sotto la direzione ed il controllo dell'utilizzatore (art. 20, co. 2, d. lgs. cit.). Il somministratore paga i lavoratori ed esercita nei loro confronti il potere disciplinare.

In definitiva il somministratore presta lavoratori che formalmente sono suoi dipendenti ma che, quando lavorano a favore del terzo, sono diretti e controllati

dall'utilizzatore.

La somministrazione a tempo determinato è ammessa solo a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore (art. 20, co. 4, d. lgs. cit.).

Il somministratore, invece, può assumere il lavoratore a tempo indeterminato o a tempo determinato.

In caso di somministrazione a tempo indeterminato il rapporto di lavoro tra somministratore e prestatori di lavoro sarà soggetto alla disciplina generale dei rapporti di lavoro di cui al codice civile e alle leggi speciali (art. 22, co. 1, d. lgs. cit.).

In caso di somministrazione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro è soggetto alla disciplina di cui al d. lgs. n. 368 del 2001, per quanto compatibile (art. 22, co. 2, d. lgs. cit.).

Il contratto di somministrazione deve essere stipulato in forma scritta e deve contenere elementi predefiniti (art. 21, d. lgs. cit.).

B. Occorre sottolineare con vigore che l'istituto regolato dalla disciplina in questione riguarda tre distinte – anche se connesse – relazioni giuridiche, che bisogna connotare nella loro autonomia anche dal punto di vista terminologico.

Per la legge citata il *contratto di somministrazione* è esclusivamente quello stipulato tra due imprenditori, il somministratore, a ciò specificamente autorizzato, e l'utilizzatore.

Il contratto che lega l'agenzia abilitata con il lavoratore instaura un *rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro* (art. 22 d. lgs. cit.), soggetto alla disciplina generale dei rapporti di lavoro, se a tempo indeterminato, ovvero al decreto legislativo n. 368 del 2001, per quanto compatibile, se a tempo determinato.

La relazione giuridica che intercorre tra il lavoratore e l'utilizzatore, pur disciplinata in taluni suoi aspetti dal d. lgs. n. 276 del 2003, non trova in esso una definizione espressa e può essere individuata come *rapporto di utilizzazione*.

C. Testualmente il decreto legislativo in esame si occupa delle azioni a tutela del lavoratore nelle seguenti disposizioni.

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 cpc, 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 (art. 27, co. 1, d. lgs. cit., rubricato "somministrazione irregolare").

All'ultimo comma dell'art. 21, che disciplina la "forma del contratto di somministrazione", si stabilisce poi che *in mancanza di forma scritta il contratto di somministrazione è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore*.

D. Ai fini della controversia all'attenzione del giudicante occorre dunque pregiudizialmente rilevare che le invalidità formali di cui si occupa il d. lgs. n. 276 del 2003 sono esclusivamente quelle che riguardano il "contratto di somministrazione", e cioè il contratto commerciale sottoscritto tra l'impresa somministratrice e l'impresa utilizzatrice.

Nella specie parte ricorrente, nell'atto introduttivo della lite che delimita invalicabilmente i confini del thema decidendum, eccepisce violazioni formali invocando il d. lgs. n. 276 del 2003, ma le riferisce agli unici contratti che espressamente impugna, che sono quelli sottoscritti tra il lavoratore e l'impresa somministratrice e che deposita contestualmente alla costituzione in giudizio.

Tali contratti sono quelli che instaurano – per quanto innanzi detto – un rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro, disciplinati, per il rinvio operato dal 1° e 2° comma dell'art. 22 d. lgs. cit., dal codice civile e dalle leggi speciali e, per quanto riguarda i rapporti a tempo determinato, dal d. lgs. n. 368 del 2001.

Evidente che detti contratti non postulano il rispetto dei requisiti di forma previsti dalla legge esclusivamente per il contratto commerciale di somministrazione.

Gli unici vizi formali eventualmente deducibili avuto riguardo al rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro sono dunque quelli propri della tipologia contrattuale prescelta tra le parti, ove, come nel caso di contratto a tempo determinato, siano imposti dal d. lgs. n. 368 del 2001.

Per di più, in adesione all'indirizzo espresso dalla più rigorosa giurisprudenza di merito, ipotetici vizi del contratto a termine del lavoratore somministrato - vuoi per difetto della forma scritta, vuoi per mancata o insufficiente specificazione delle ragioni che giustificano l'apposizione del termine – potrebbero essere fatti valere dal lavoratore solo nei confronti del somministratore, non potendosi far ricadere automaticamente sull'utilizzatore.

Una siffatta operazione esegetica è impedita dall'assenza di una specifica previsione normativa in tal senso; anzi, il dato normativo è di segno opposto perché riferisce le azioni conseguenti a violazioni formali al contratto di somministrazione tra imprenditori.

E' preclusa altresì dal principio generale per il quale il contratto non può produrre effetti su soggetti che ne sono rimasti estranei, salvo deroga espressa.

In definitiva la nullità della clausola appositiva del termine consente la conversione in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con chi quella clausola invalida ha sottoscritto, ma per consentire la conversione in un rapporto a tempo indeterminato con chi detta clausola non ha apposto ci sarebbe bisogno di una norma ad hoc, non certo ravvisabile nell'art. 27, co. 1, d. lgs. cit., il quale, non a caso, si riferisce agli artt. 20 e 21 e non all'art. 22 che riguarda, appunto, il rapporto di lavoro tra prestatore e somministratore.

E. Sgombrato il campo dalle censure formali, resta però la contestazione specificamente prospettata in ricorso in base alla quale “nessuna delle causali, per le quali l'art. 20 del d. lgs. n. 276/2003 permette il ricorso al lavoro somministrato, era effettivamente sussistente in Enel Servizi srl, unità produttiva di Pozzuoli, nel periodo che rileva nel giudizio” (pag. 9).

Siamo a pieno titolo nell'ambito dell'azione riconosciuta al lavoratore dall'art. 27, co. 1, d. lgs. cit., allorché questi denunci che la somministrazione è avvenuta al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli artt. 20 e 21, co. 1, lett. a), b), c), d) ed e), al fine di ottenere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore.

Invero l'art. 20, co. 4, d. lgs. cit., stabilisce che la somministrazione di lavoro a tempo determinato è ammessa a condizione che sussistano "... ragioni di carattere

tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore".

Al cospetto di una specifica contestazione circa la sussistenza o veridicità delle condizioni che legittimano la somministrazione, nessuno dubita che l'utilizzatore è tenuto ad allegare il motivo che lo ha indotto ad avvalersi di tale strumento ed a provarne la sussistenza.

Nel costituirsi in giudizio la società convenuta ha motivato il proprio operato sostenendo che l'esigenza di personale somministrato era stata determinata dal fatto che gran parte delle risorse interne addette alla sede di Pozzuoli era stata, medio tempore, dirottata su di un nuovo progetto (Progetto Giove), lasciando così temporaneamente sguarnite una serie di attività ordinarie, tipiche del ciclo produttivo aziendale, che, in attesa di ultimazione del Progetto Giove, sarebbero state svolte dai lavoratori somministrati, tra i quali il ricorrente.

Ciò in asserita conformità con l'indicazione contenuta nei contratti di somministrazione depositati dalla convenuta dai quali risulta che il motivo del ricorso alla somministrazione a tempo determinato era rappresentato in quel frangente da "punte di più intensa attività cui non possa farsi fronte con il ricorso ai normali assetti produttivi".

La mancata impugnazione del contratto di somministrazione nella parte in cui esemplifica le ragioni del ricorso alla somministrazione a tempo determinato esonera questo giudice dal prendere qui partito sulla questione del grado di specificazione richiesto dall'art. 20, co. 4, del d. lgs. cit., ovvero se sia sufficiente il richiamo alle previsioni generali della legge oppure se è necessario che l'indicazione formale abbia un grado di intelligibilità tale da esporre elementi riferibili ad una concreta situazione di fatto. Questione peraltro già risolta da persuasiva giurisprudenza di merito nel secondo senso.

Diverso il controllo sul se la ragione dichiarata nel contratto sia effettivamente sussistente e se la stessa sia riconducibile ad una di quelle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo consentite dall'art. 20, co. 4, d. lgs. cit..

F. Nel delineare i limiti al sindacato del giudice in materia il legislatore ha così statuito all'art. 27, co. 3, d. lgs. cit.: *«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».*

La disposizione ha oramai assunto carattere di specialità rispetto alla più ampia previsione di cui all'art. 30, co. 1, l. n. 183 del 2010 (cd. "collegato lavoro"), in base alla quale *«in tutti i casi nei quali le disposizioni di legge nelle materie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile e all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, contengano clausole generali, ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e recesso, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente».*

Il divieto di ingerenza nelle scelte dell'imprenditore è espresso inequivocamente dalla legge con un duplice limite, di cui occorre tenere conto, non competendo ovviamente al giudice valutazioni sulla condivisibilità dell'opzione legislativa che possano condizionare l'interpretazione della norma, salvo che non ravvisi la non manifesta infondatezza di una questione di legittimità costituzionale.

Dire *expressis verbis* che il controllo è limitato esclusivamente all'accertamento della esistenza delle ragioni che consentono la somministrazione a termine significa innanzi tutto che il giudice può fare solo quello ed esercitare il suo sindacato unicamente in tale direzione.

Detto limite, a monito di chi non volesse intenderlo, è doppiato dall'ulteriore prescrizione in base alla quale, conformemente con gli sviluppi della giurisprudenza di legittimità, il sindacato non può spingersi nel "merito" delle valutazioni e delle scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all'utilizzatore.

Il che serve solo a ribadire che – per la legge - è sottratto al campo di indagine del giudice, obbligato ad arrestarsi sulla soglia, senza varcare il cancello dell'impresa, il contenuto della scelta datoriale.

Naturalmente accertare l'esistenza delle ragioni che giustificano il ricorso alla somministrazione significa anche verificare che il motivo dichiarato dall'utilizzatore sia riconducibile ad una di quelle "*...ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore*" elencate dall'art. 20, co. 4, d. lgs. cit..

Gli è che l'ampio ventaglio delle ragioni che legittimano la somministrazione a termine, con l'utilizzo di concetti indeterminati che per la loro ampiezza possono astrattamente ricoprire la gran parte delle decisioni datoriali, appare destinato a confinare – ove venga recepito il chiaro intento del legislatore – le ipotesi non rientranti nell'alveo di legittimità a vicende marginali.

Sicché deve misurarsi con adeguato vaglio critico quell'approccio ermeneutico che ritiene indispensabile che la somministrazione a termine sia giustificata dalla temporaneità intrinseca dell'esigenza od occasione di lavoro, con una trasposizione tralascia di orientamenti formati in materia di contratto a tempo determinato tra qualsiasi imprenditore e prestatore di lavoro alla diversa fattispecie della somministrazione di manodopera di intermediari specializzati ed abilitati.

G. Nel caso che ci occupa l'impresa convenuta ha dedotto che il lavoratore somministrato è stato chiamato per sostituire dipendenti dell'Enel impegnati a loro volta a realizzare altro progetto, espressione di una fase della vita aziendale di più intensa attività.

Non potendosi dubitare che una tale ragione fosse astrattamente idonea ad essere sussunta tra quelle indicate dall'art. 20, co. 4, del d. lgs. cit., questo giudice ha acquisito la documentazione prodotta ed espletato la prova testimoniale per accertare la corrispondenza al vero di tale ragione giustificatrice.

Orbene, dall'istruttoria svolta è emerso con chiarezza che il ricorrente, assegnato al settore Verifiche Complessi di Misura, non ha sostituito alcun dipendente Enel adibito al Progetto Giove: invero alcuno dei testi indotti dalla resistente ha saputo indicare la persona che, prima impegnata nel settore VCM, in concomitanza con l'assunzione del Vitiello, sia stata destinata ad operare a detto Progetto.

Anzi lo Iazzetta, responsabile del VCM, ha dichiarato che non vi sono state unità

del VCM che ad un certo punto siano state adibite al Progetto Giove, avendo egli prima del Vitiello altri collaboratori esterni che svolgevano i compiti poi assegnati al medesimo.

Per di più risulta pacifico che il Progetto Giove è stato avviato anni prima dell'assunzione del Vitiello e portato a termine anni dopo, sicchè siamo ben lontani dalla "punta di più intensa attività" dichiarata nel contratto di somministrazione.

La mera non corrispondenza al vero della ragione giustificatrice addotta dall'utilizzatore è sufficiente a far ritenere la somministrazione in controversia avvenuta "al di fuori dei limiti e delle condizioni" di cui all'art. 20 d. lgs. cit. e, quindi, "irregolare" ai sensi dell'art. 27, co.1, stesso d. lgs..

Ne consegue, per espressa previsione legislativa, *"la costituzione – su ricorso giudiziale del lavoratore – di un rapporto di lavoro alle dipendenze (di chi ha utilizzato la prestazione), con effetto dall'inizio della somministrazione"*.

H. Ci si è chiesti se, in caso di riscontrata irregolarità della somministrazione, il rapporto di lavoro costituito con l'utilizzatore mediante la pronuncia giudiziale possa conservare l'originario termine stabilito nel contratto stipulato tra somministratore e prestatore di lavoro.

Un certo indirizzo, infatti, afferma tale tesi valorizzando l'insegnamento di Cass. lav. n. 2488 del 2008, resa in materia di lavoro interinale.

In tale sentenza, la Suprema Corte ha enunciato il principio secondo cui l'unico effetto derivante dalla violazione di norme diverse dall'art. 10, comma 2, della l. n. 196 del 1997 - per le quali la legge prevedeva espressamente la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato in capo all'utilizzatore - è "la sostituzione di diritto del datore di lavoro-fornitore con il soggetto utilizzatore delle prestazioni, rimanendo invariati gli altri elementi contrattuali, ivi compresa la temporaneità del rapporto".

Successivamente, però, la stessa Cassazione, pur ribadendo tale insegnamento, ha chiarito che la conversione del contratto in rapporto di lavoro a tempo indeterminato può discendere "dalla insussistenza delle condizioni che legittimano la conclusione di un rapporto di lavoro a termine direttamente fra datore di lavoro utilizzatore e lavoratore" (Cass. lav. n. 23684 del 2010).

"Ed invero – prosegue la Corte confermando la decisione di merito – una volta riconosciuta l'insussistenza in fatto delle ragioni che avevano condotto alla conclusione del contratto di fornitura di lavoro temporaneo e, quindi, nel caso concreto, l'insussistenza al tempo stesso di quelle legittimanti la stipulazione di un contratto di lavoro a termine, coerentemente è stata riconosciuta la conversione del contratto in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in conformità all'orientamento ... secondo cui l'art. 1 d. lgs. n. 368 del 2001, anche anteriormente alla modifica introdotta dall'art. 39 l. n. 247 del 2007, ha confermato il principio generale in base al quale il rapporto di lavoro subordinato è normalmente a tempo indeterminato".

Tale conclusione a maggior ragione deve essere estesa all'ipotesi prevista dall'art. 27 del d. lgs. n. 276 del 2003 in cui il legislatore si limita ad attribuire al giudice il potere di costituire un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore che, in difetto di ulteriore previsione, non potrà che essere quello disciplinato dalla regola della durata dei rapporti di lavoro, in assenza dichiarata delle condizioni che ne legittimino la deroga.

Inoltre, mal si comprende quale interesse effettivo sarebbe quello del lavoratore tutelato da una norma che consentisse esclusivamente per il passato il mutamento soggettivo della parte datoriale, con un'azione che difficilmente avrebbe conseguenze, visto che il trattamento economico e normativo spettante al somministrato deve essere comunque complessivamente non inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte (art. 23, co. 1, d.lgs. n. 276 del 2003).

Diversamente ragionando, infine, si consentirebbe all'impresa utilizzatrice di "lucrare" rapporti di lavoro a termine, al di fuori delle ipotesi in cui l'ordinamento ammette un contratto a tempo determinato, senza sopportare il rischio di essere obbligato a far lavorare il dipendente.

Pertanto, deve dichiararsi la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra le parti in causa a decorrere dall'inizio della somministrazione e, stante la persistenza del vincolo contrattuale, ordinarsi alla convenuta di ripristinare la concreta funzionalità del rapporto di lavoro con il Vitiello, reintegrandolo in servizio, poichè, pur non essendo coercibile l'ordine di ripristino, ove detto vincolo non venga in fatto costituito, sorge comunque il diritto del dipendente al risarcimento del danno per l'imputabile inottemperanza datoriale.

I. L'attore ha infine richiesto il risarcimento del danno subito commisurato alle retribuzioni non percepite dalla data di cessazione della somministrazione, ovvero dalla diversa data successiva ritenuta dal giudice, compresa quella della messa a disposizione dell'energie lavorative.

Una volta dichiarata la costituzione di un rapporto di lavoro con l'utilizzatore ex tunc sarebbe incongruo non riconoscere alcunchè al lavoratore che, per volontà datoriale e senza sua colpa, non abbia fornito la controprestazione lavorativa, anche quando abbia espresso la volontà di ripristinare il rapporto.

Parimenti non può ordinarsi il pagamento di una retribuzione, in carenza di una deroga al principio generale secondo cui tale retribuzione postula la prestazione lavorativa (v. per tutte Cass. SS. UU., 5.3.91, n. 2334).

Applicando i principi elaborati da una consolidata giurisprudenza di legittimità nei casi di illegittima apposizione del termine al contratto di lavoro, deve essere riconosciuto al somministrato un risarcimento del danno da lucro cessante quantificabile nelle retribuzioni che di fatto avrebbe maturato dal momento in cui abbia inequivocamente manifestato la volontà di avvalersi della costituzione di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore nonchè l'intenzione di essere reintegrato nel posto di lavoro, ponendo a disposizione dell'impresa le proprie energie lavorative, sino alla data di emissione della sentenza che statuisce il diritto a detta costituzione, non potendosi emettere una condanna "in futuro" al di fuori delle espresse previsioni di legge.

Pertanto la convenuta va condannata a risarcire il danno subito dal Vitiello che può quantificarsi in una somma pari alla retribuzione globale di fatto percepita al momento della risoluzione dell'ultimo rapporto nella misura, non oggetto di specifica contestazione, pari ad euro 1632,41, moltiplicata per il numero di mesi che vanno dal 19.12.2008, data in cui l'istante ha inequivocamente espresso la volontà di porre a disposizione della convenuta le sue energie lavorative, sino alla pronuncia del dispositivo, oltre interessi a rivalutazione monetaria sulle singole rate di credito sino al soddisfo.

L. Nelle note di discussione la resistente ha invocato l'applicabilità dell'art. 32, co. 5, della l. n. 183 del 2010, intervenuta nel corso del giudizio, in base al quale *“nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604”*.

Ritiene il giudicante che la disposizione non sia applicabile alla fattispecie oggetto del presente giudizio per le seguenti ragioni.

Letteralmente la norma si riferisce al *“contratto a tempo determinato”*, richiamando la rubrica dell'art. 32 citato che, avuto evidente riguardo al contenuto dei commi 5, 6 e 7, esprime la volontà del legislatore di emanare *“disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato”*.

Orbene, per l'ordinamento vigente la definizione *“contratto di lavoro a tempo determinato”* individua un ben definito istituto giuridico – disciplinato dal d. lgs. n. 368 del 2001 e successive modifiche ed integrazioni – tutt'affatto diverso dalla *“somministrazione di lavoro”*, disciplinata dal Capo I del Titolo III del d. lgs. n. 276 del 2003.

Quando il legislatore del 2010 ha ritenuto che le disposizioni dell'art. 32 dovessero trovare applicazione anche alla somministrazione lo ha detto espressamente, come nell'ipotesi del comma 4, lett. d).

Il chiaro dato testuale sarebbe sufficiente, ma lo stesso è confortato da ulteriori rilievi.

Il meccanismo sanzionatorio predisposto dall'art. 27 del d. lgs. n. 276 del 2003 – applicato nella fattispecie – è tipizzato ed è speciale rispetto all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro.

In tale ultima azione la cd. *“conversione”*, indicata nel testo del 5° comma dell'art. 32, non è altro che il riflesso della declaratoria di nullità del termine finale di durata e della sostituzione della clausola nulla con l'operatività del principio per cui il contratto di lavoro è stipulato di regola a tempo indeterminato.

Come insegna la Corte costituzionale a proposito del vizio di forma della clausola sulla riduzione dell'orario di lavoro (sent. n. 210 del 1992) esso determina *“la qualificazione del rapporto come normale rapporto di lavoro, in ragione dell'inefficacia della pattuizione relativa alla scelta del tipo contrattuale speciale”*, prescindendo altresì da qualsiasi verifica circa l'essenzialità della clausola.

L'affinità di taluni effetti sul piano delle conseguenze risarcitorie dell'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro con quelle dell'azione finalizzata alla declaratoria della somministrazione irregolare non mina la diversità disciplinatoria dei due istituti giuridici.

Dirimente poi l'osservazione che l'azione di nullità del termine illegittimo consente la declaratoria di conversione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'originaria parte datoriale, mentre l'art. 27, co. 1, d. lgs. cit. prevede la costituzione di un rapporto di lavoro non con il formale datore ma con il terzo utilizzatore della prestazione.

Ferma l'acclarata distinzione dell'ipotesi richiamata dall'art. 32, co. 5 e 7, della l. n. 183 del 2010 rispetto alla somministrazione irregolare, occorre altresì rilevare che

secondo comune opinione la nuova disciplina introduce una forma forfetizzata del risarcimento del danno subito dal lavoratore tra il momento in cui ha messo a disposizione le proprie energie lavorative rifiutate dal datore e la pronuncia della sentenza che sancisce la conversione, sicchè si tradurrebbe in una deroga ai principi che regolano le conseguenze dell'inadempimento in base agli artt. 1223 e ss. c.c..

La natura eccezionale della disciplina, dunque, ne esclude ogni applicazione estensiva o, ancor più, analogica.

La ritenuta non applicabilità della disposizione al presente giudizio rende non rilevante ogni questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, co. 5, l. n. 183 del 2010, peraltro già sottoposta al vaglio del giudice delle leggi (Cass. lav., ord. n. 2112 del 2011).

M. Le spese seguono la soccombenza liquidate come da dispositivo.

Tenuto conto della complessità della controversia in rapporto al carico del ruolo ed alle decisioni emesse da questo giudice in pari data, non si è potuto procedere alla contestuale lettura un'udienza "del dispositivo e della esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione" così come disposto dal novellato primo comma dell'art. 429 cpc applicabile al presente giudizio *ratione temporis*.

P.Q.M.

Il dott. Fabrizio Amendola, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza disattesa, così provvede:

- a. in accoglimento del ricorso, dichiara la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra Vitiello Adriano e la Enel Servizi Srl a decorrere dal 1° luglio 2005 e, per l'effetto, ordina alla Enel Servizi Srl di ripristinare la concreta funzionalità del rapporto di lavoro con il Vitiello;
- b. condanna la Enel Servizi Srl al risarcimento del danno subito dal lavoratore, commisurato ad una retribuzione mensile lorda pari ad euro 1632,41, a decorrere dal 19.12.2008 sino alla pronuncia della presente sentenza, oltre interessi maturati sulle somme via via rivalutate sino all'effettivo saldo;
- c. condanna la società soccombente al pagamento delle spese di lite liquidate in euro 2.890,00 oltre CPA ed IVA secondo legge, con attribuzione all'avv. d'Ambrosio antistatario;
- d. deposito motivazione a 60 giorni.

Così deciso in Napoli, li 10 febbraio 2011

Il Giudice
dott. Fabrizio Amendola