Corte di Cassazione, Sez. Lav., ordinanza del 4 novembre 2019, n. 28285

Svolgimento del processo

1. (Omissis) convenne in giudizio la (Omissis) s.p.a. e (Omissis) s.p.a. e chiese che si accertasse l'illegittimità dei contratti di somministrazione a tempo indeterminato intercorsi con (Omissis) s.p.a. con attività prestata in favore di (Omissis) spa., l'accertamento dell'esistenza di un contratto di lavoro a tempo indeterminato con la società utilizzatrice e la condanna di quest'ultima al pagamento delle retribuzioni maturate dalla cessazione del rapporto, o dall'intervenuta costituzione in mora, fino al ripristino. Chiese inoltre che, previo accertamento del diritto ad essere inquadrato nella posizione economica organizzativa B dell'Area operativa e di esercizio del Contratto Collettivo Nazionale di lavoro applicabile ai dipendenti (Omissis), in luogo della B1 attribuitagli, la condanna (Omissis) spa. al pagamento delle differenze retributive maturate dal 5 novembre 2007.

2. Il Tribunale di Pescara accolse integralmente la domanda è dichiarò la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con la società utilizzatrice (Omissis) spa., inquadrandolo nel superiore livello B del c.c.n.l. quale assistente tecnico, condannando (Omissis) spa. a riammetterlo in servizio ed a corrispondere le differenze retributive ed un'indennità risarcitoria L. n. 183 del 2010, ex art. 32, comma 5 commisurata a sei mensilità di retribuzione. La Corte di appello di L'Aquila, invece, in accoglimento del gravame proposto da (Omissis) spa, riformò la sentenza di primo grado e rigettò le domande proposte.

3. Il giudice di appello, in esito alla ricostruzione del sistema tracciato per il contratto di somministrazione dal D.Lgs. n. 276 del 2003, ritenne che la causale apposta al contratto di assunzione del lavoratore (punte di più intensa attività che non è possibile evadere con risorse normalmente impiegate) fosse sufficientemente specifica. Inoltre accertò che le risultanze istruttorie confermavano l'intensificazione dell'attività nel periodo di riferimento. Escluse poi che il contratto si fosse posto in contrasto con la disciplina collettiva (l'art. 4 del protocollo d'intesa integrativo del ccnl che esclude le mansioni di assistente ai lavori dal lavoro somministrato) in quanto il D.Lgs. n. 276 del 2003 non demandava alla contrattazione collettiva l'individuazione di divieti aggiuntivi rispetto a quelli previsti dall'art. 20 comma 5 del decreto stesso. Inoltre osservò che l'autorizzazione alla stipula del contratti di somministrazione era antecedente al Protocollo e che il riferimento dell'art. 21, comma 2 alla contrattazione collettiva non poteva che essere riferito a ciò che i contratti collettivi potevano legittimamente disciplinare e, dunque, ai sensi dell'art. 20, comma 4 del decreto citato, solo, ai limiti quantitativi per la somministrazione a tempo determinato. Osservò che non era richiesto che l'attività fosse straordinaria o eccezionale, in quanto ai sensi dell'art. 20, comma 4, era consentito il ricorso alla somministrazione anche per ragioni tecnico produttive organizzative sostitutive ordinarie dell'utilizzatore (non transitorie o eccezionali). Ritenne poi legittime le proroghe fondate sulla causa originaria del contratto di somministrazione. Rigettò anche la domanda di superiore inquadramento osservando che l'art. 74 del c.c.n.l. dell'(Omissis) spa. prevedeva per il profilo B richiesto responsabilità circoscritte ma dirette con preparazione professionale adeguata all'assolvimento di compiti di media difficoltà di tipo istruttorio o di supporto sulla base di direttive di carattere generale con possibilità di coordinamento di risorse umane. Osservò dunque che il tratto caratterizzante era dato dalle "responsabilità circoscritte ma dirette" che tuttavia non erano risultate dimostrate nel corso dell'istruttoria sicché ritenne corretto l'inquadramento assegnato in B1.

4. Per la cassazione della senteenza propone ricorso (Omissis) che articola due motivi ai quali resiste con controricorso (Omissis) spa.. Entrambe le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 380 bis 1 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

CHE:

5. Il primo motivo di ricorso con il quale è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 20, comma 4, dell'art. 21 comma 1, lett. c) e comma 4 e del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 27 comma 1 è fondato.
5.1. Come già ritenuto da questa Corte in precedenti decisioni dalle quali non vi è ragione di discostarsi In tema di somministrazione di manodopera, le "punte di intensa attività", non fronteggiabili con il ricorso al normale organico, risultano sicuramente ascrivibili nell'ambito di quelle "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore", che consentono, ai sensi del D.Lgs. 9 ottobre 2003, n. 276, art. 20, comma 4, il ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo determinato, e il riferimento alle stesse ben può costituire valido requisito formale del relativo contratto, ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. c), del medesimo decreto legislativo (cfr. Cass. 21/02/2012 n. 2521 e successivamente 06/10/2014 n. 21001).
5.2. Va tuttavia rammentato che l'opzione ermeneutica del compendio normativo descritto, adottata in conformità ai dettami ed ai criteri sanciti dall'art. 12 preleggi, è 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, nè 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. 16610). E tuttavia l'indicazione non può essere tautologica o generica (cfr. Cass. 08/07/2015 n. 21916) ma deve essere accompagnata da altri dati di conoscenza che consentano la individuazione della ragione organizzativa ed il controllo della sua effettività, nonchè del rapporto di causalità con l'assunzione (cfr. Cass. 04/01/2019 n. 77). In tanto è possibile una verifica sulla effettiva sussistenza della causale in quanto questa risulti esplicitata e descritta in maniera specifica e con riferimento ad elementi fattuali suscettibili di riscontro. Non è sufficiente un riferimento sic et simpliciter alle "punte di più intensa attività che non sia possibile evadere con le risorse normalmente impiegate" poichè tale dizione si risolve in un'affermazione tautologica che non consente alcuna verifica se non, a posteriori, mediante l'indicazione di circostanze ulteriori non immediatamente percepibili dal lavoratore.
5.3. Le disposizioni richiamate, lette in modo sistematico, impongono infatti che le ragioni dell'utilizzazione di lavoratori siano esplicitate nella loro fattualità, in modo da rendere chiaramente percepibile l'esigenza addotta dall'utilizzatore e il rapporto causale tra la stessa e l'assunzione del singolo lavoratore somministrato. Ammettere che il contratto di somministrazione possa tacere, puramente e semplicemente, le ragioni della somministrazione a tempo determinato riservandosi di enunciarle solo a posteriori in ragione della convenienza del momento, vanificherebbe in toto l'impianto della legge e siffatta omissione sarebbe indice inequivocabile di frode alla legge o di deviazione causale del contratto, entrambe sanzionate con la nullità. Sarebbe infatti svuotata di contenuto ogni verifica sulla effettività della causale ove questa potesse essere non indicata o solo genericamente indicata nel contratto. (cfr. recentemente Cass.08/01/2019 n. 197 e 10/01/2019 n. 422).
5.4. Per tali ragioni il motivo deve essere accolto e la sentenza sul punto cassata e rinviata alla Corte territoriale che procederà all'ulteriore esame delle domande formulate e delle censure mosse alla sentenza di primo grado eventualmente restate assorbite dall'accertamento della legittimità della causale apposta al contratto.
6. Va rigettato il secondo motivo di ricorso con il quale è denunciata la violazione e falsa applicazione del c.c.n.l. (Omissis) 2002 - 2005 come integrato dal Protocollo d'Intesa 26.7.2007.
6.1. Osserva il Collegio che alla contrattazione collettiva è demandata la specificazione ed è consentito l'ampliamento delle causali da porre a fondamento di contratti di lavoro somministrato. Il D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 20, comma 3, prevede che la somministrazione a tempo determinato, ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'impresa (comma 4) oltre che nei casi specificati anche in tutti gli altri casi previsti dai contratti collettivi di lavoro nazionali o territoriali (comma 3 lett. i). La norma

prevede che la causale possa essere tipizzata dal contratto collettivo e tuttavia non autorizza le parti sociali ad introdurre di divieti ulteriori rispetto a quelli già previsti dal comma 5 dello stesso art. 20 che non contiene alcun rinvio alla contrattazione collettiva. Conseguentemente è condivisibile la decisione della Corte di appello nella parte in cui ha ritenuto che fosse inapplicabile alla fattispecie il protocollo d'intesa del 26 luglio 2007, richiamato dall'art. 15 del c.c.n.l. che prevedeva un divieto di stipula di contratti di somministrazione in relazione ad alcune categorie di personale. Quanto al denunciato mancato rispetto della clausola di contingentamento va rilevato che la sentenza non affronta affatto il tema ed il ricorrente non chiarisce se, come, dove e quando la questione sia stata sollevata nei precedenti gradi di giudizio di tal che la stessa risulta nuova ed inammissibilmente sollevata per la prima volta davanti a questa Corte.
7. In conclusione il secondo motivo di ricorso va rigettato mentre il primo deve essere accolto e la sentenza cassata deve essere rinviata alla Corte di appello di L'Aquila che, in diversa composizione, provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte, accoglie il primo motivo di ricorso e rigetta il secondo, Cassa la sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di L'Aquila che, in diversa composizione, provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.
Così deciso in Roma, nella udienza camerale, il 5 marzo 2019.
Depositato in Cancelleria il 4 novembre 2019