

Conclusioni:

Della ricorrente appellante:

Come da ricorso

Del resistente appellato:

Come da memoria

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n.17/2023, pubblicata in data 18 gennaio 2023, il Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice del lavoro, ha accolto il ricorso proposto da [REDACTED] e ha costituito un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra il ricorrente e la società [REDACTED] s.p.a. con decorrenza dall'11 febbraio 2017, con inquadramento nel livello H del CCNL Gomma Plastica Industria; ha altresì condannato la società a pagare al ricorrente un'indennità omnicomprensiva pari a n.12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo; ha condannato la società anche al pagamento di differenze retributive per l'importo di € 2.541,03; infine, ha condannato la società al pagamento delle spese di lite.

Il giudice, dopo aver dato atto che il ricorrente, dall'11 febbraio 2017 sino al 15 ottobre 2021, aveva lavorato presso la società convenuta in virtù di vari contratti di somministrazione conclusi con le società di somministrazione [REDACTED] s.p.a. e [REDACTED], in via preliminare, ha rilevato che



l'eccezione di decadenza sollevata dalla Sole Scanzorosciate era infondata, posto che ai sensi dell'art.39, c.2, del d.lgs.81/2015, applicabile nella specie, l'azione del lavoratore volta ad ottenere la costituzione di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore soggiaceva ad un autonomo termine di decadenza, decorrente dalla data in cui il lavoratore aveva cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore, e nella specie i vari contratti di somministrazione conclusi dal ricorrente si erano succeduti senza soluzione di continuità sino al 15 ottobre 2021 e il [REDACTED] li aveva impugnati stragiudizialmente in data 26 ottobre 2021 e giudizialmente in data 22 aprile 2022, così rispettando i termini di cui all'art.6 della l.604/1966, cui il cit.art.39 faceva rinvio.

Quanto al merito, sotto un primo profilo, ha osservato che la società convenuta non aveva documentato il contratto commerciale per il periodo dall'1 al 28 febbraio 2018, con la conseguenza che essendo la forma scritta del contratto di somministrazione, ivi compreso quello commerciale, requisito di validità dello stesso, il ricorrente, dalla suddetta data dell'1 febbraio 2018, doveva considerarsi a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore come previsto dall'art.38 del d.lgs.81/2015, secondo cui in mancanza di forma scritta, il contratto di somministrazione di lavoro è nullo ed i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore.



Quanto alla regolarità della somministrazione nel periodo precedente, il Tribunale ha affermato che tutti i contratti di somministrazione erano irregolari per violazione del disposto dell'art.32, comma 1, lett.d, del d.lgs.81/2015, in materia di mancata effettuazione di idonea valutazione dei rischi, avendo la società prodotto un estratto del DVR relativo alle mansioni svolte dal ricorrente e un modello di informazione sui rischi per la salute consegnato al lavoratore, documenti entrambi carenti per quanto attiene al rispetto delle prescrizioni in tema di sicurezza sul lavoro.

Ha esposto che la violazione di questa previsione per espressa disposizione dell'art.38, comma 2, d.lgs. 81/2015, determinava la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore con effetto dall'inizio della somministrazione.

Ha quindi affermato la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra il ricorrente e la Sole Scanzorosciate sin dall'11 febbraio 2017, data di stipulazione del primo contratto di somministrazione, con tutte le correlate statuizioni di cui sopra, quantificando l'indennità risarcitoria nella misura massima, tenuto conto delle dimensioni dell'azienda convenuta, della gravità del vizio di nullità, della lunga durata del rapporto di lavoro e del rilevante periodo di tempo intercorso tra la cessazione della somministrazione e la decisione.



Per quanto attiene invece alla domanda di differenze retributive dovute alla prestazione di lavoro supplementare, ha ritenuto che la relativa prova fosse insita nell'indicazione nelle buste paga di una percentuale di lavoro part-time del 40%, superiore a quella prevista nei contratti di somministrazione, non avendo peraltro la società convenuta specificamente contestato il fatto della prestazione di tale maggiore orario.

Contro la sentenza, la ██████████ ha proposto appello, impugnando sia il capo in materia di infondatezza dell'eccezione di decadenza, sia il capo in materia di nullità della somministrazione per mancanza di forma scritta del contratto commerciale dell'1 febbraio 2018, sia il capo in materia di invalidità della somministrazione per mancanza di idonea valutazione del rischi, sia il capo in materia di quantificazione dell'indennità risarcitoria, sia, infine, il capo in materia di differenze retributive.

Ha chiesto l'integrale riforma della decisione, con rigetto di tutte le domande proposte dal lavoratore.

██████████ si è costituito tempestivamente in giudizio ed ha resistito all'impugnazione, chiedendone il rigetto.

All'odierna udienza la causa è stata discussa e decisa con sentenza, del cui dispositivo è stata data pubblica lettura in udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) L'appello merita accoglimento nei ristretti termini di



cui sotto, in materia di infondatezza della domanda del lavoratore di differenze retributive, e per il resto va respinto.

Occorre premettere che l'appellante nell'arco temporale compreso tra l'11 febbraio 2017 e il 15 ottobre 2021, ha lavorato in somministrazione in virtù di sei contratti, più volte prorogati.

I primi tre contratti di somministrazione, dall'11 febbraio 2017 al 31 marzo 2018, sono stati conclusi con l'agenzia del lavoro [REDACTED], i restanti tre contratti, dall'1 aprile 2018 al 15 ottobre 2021, sono stati conclusi con l'agenzia del lavoro [REDACTED]

Il lavoratore, in esecuzione di questi contratti che si sono succeduti senza soluzione di continuità, è sempre stato inviato in missione presso la [REDACTED] che nel corso degli anni ha cambiato più volte la denominazione (passando dalla denominazione [REDACTED], a quella di [REDACTED] e infine all'odierna).

In data 1 agosto 2019, il lavoratore è stato assunto a tempo indeterminato dalla agenzia del lavoro [REDACTED]. [REDACTED] questa assunzione non ha inciso sulla sua continuativa assegnazione presso la società appellante, se non per il fatto che alla cessazione dell'ultima missione presso la quest'ultima società avvenuta, come detto, in data 15 ottobre 2021, il lavoratore è rimasto a disposizione dell'agenzia di somministrazione datrice di lavoro.

In data 26 ottobre 2021, il [REDACTED] ha impugnato



stragiudizialmente tutti i contratti di somministrazione, rivendicando la costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatrice [REDACTED]

In data 22 aprile 2022, ha depositato il ricorso di primo grado.

Come esposto in premessa, il giudice di primo grado ha ritenuto illegittimi tutti i contratti e, per l'effetto, ha costituito in capo alla Sole Scanzorosciate, quale utilizzatrice, un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, sin dalla data di inizio del primo rapporto in somministrazione e con inquadramento del ricorrente nel livello H del CCNL Gomma Plastica, condannando la società al pagamento in suo favore di un'indennità pari a n.12 mensilità.

La [REDACTED] contesta le statuizioni del Tribunale sotto vari profili.

.....

2) Con il primo motivo censura le statuizioni che hanno affermato l'infondatezza dell'eccezione di decadenza dalla impugnativa dei contratti di somministrazione, tranne l'ultimo, non avendo tenuto conto del fatto che in data 12 luglio 2018, il lavoratore aveva rassegnato le dimissioni dal rapporto di somministrazione in corso, determinandone in tal modo la cessazione.

Deduce che le dimissioni non soltanto sarebbero del tutto valide, essendo state rassegnate nel rispetto delle modalità di cui



all'art.4 della l.92/2012, con convalida telematica (e per tale ragione non risulterebbero sottoscritte materialmente dal lavoratore, non essendo necessaria la sua firma), ma anche che le stesse avrebbero interrotto il rapporto di somministrazione per volontà dello stesso lavoratore, per cui il termine per impugnare il relativo contratto avrebbe iniziato a decorrere dalla data delle dimissioni, segnando appunto detta data la cessazione del rapporto di somministrazione.

In sostanza, le dimissioni, diversamente da quanto affermato dal giudice di primo grado, avrebbero interrotto la continuità del rapporto di somministrazione, essendo del tutto irrilevante che dopo le dimissioni il [REDACTED] avesse ripreso l'attività lavorativa con un altro contratto, comportando le dimissioni la definitiva risoluzione del precedente rapporto per volontà del lavoratore.

Sostiene che, in ogni caso, i rapporti di somministrazione a termine si sarebbero interrotti ad ogni scadenza, per cui il lavoratore avrebbe dovuto impugnarli nel termine di legge decorrente dalla scadenza di ogni contratto di somministrazione, come anche affermato da consolidata giurisprudenza di legittimità e di merito.

Le censure non possono essere condivise.

Si è visto che i contratti di somministrazione conclusi dal [REDACTED] sono stati stipulati dall'11 febbraio 2017 in poi.

Tutti soggiacciono dunque alla disciplina del



d.lgs.81/2015 (c.d. Jobs Act).

L'art.38 di questa normativa dispone, al primo comma, che in mancanza di forma scritta, il contratto di somministrazione è nullo ed i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore.

Al secondo comma, prevede altresì che quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui all'art.31, commi 1 e 2, all'art.32 e all'art.33, comma 1, lettere a),b),c) e d), il lavoratore può chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione.

L'art.39, dedicato alla decadenza (e alle tutele), dispone poi che *“nel caso in cui il lavoratore chieda la costituzione del rapporto di lavoro con l'utilizzatore, ai sensi dell'art.38, comma 2, trovano applicazione le disposizioni dell'art.6 della legge n.604 del 1966, e il termine di cui al primo comma del predetto articolo decorre dalla data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore”*.

La normativa in esame prevede dunque una specifica disciplina per quanto attiene alla decadenza del lavoratore dall'azione volta ad ottenere la costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore (nei casi di illegittimità della somministrazione espressamente previsti dalla medesima normativa) e questa disciplina è speciale rispetto a quella



generale di cui all'art.32 della l.183 del 2010, che, al comma 4, lett.d) sancisce che le disposizioni dell'art.6 della l.604 del 1966 si applicano anche *“in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi dell'art.27 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n.276 (ossia l'ipotesi dell'irregolarità della somministrazione all'epoca vigente), si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo ad un soggetto diverso dal titolare del contratto”*.

L'art.39 del d.lgs.81/2015, in quanto speciale (dettato ad hoc per la somministrazione invalida o illegittima e la collegata azione costitutiva del lavoratore), non può che prevalere sulla disciplina generale dell'art.32 della l.183/2010 e ciò anche laddove sancisce, in ciò diversificandosi da quest'ultima disciplina che nulla dispone sul dies a quo di decorrenza del termine decadenziale ivi previsto, che il termine di decadenza inizia a decorrere *“dalla data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore”*.

E' poi evidente che con questa chiara formula il legislatore abbia inteso riferirsi alla concreta cessazione dell'attività lavorativa del lavoratore somministrato presso l'utilizzatore, indipendentemente dal fatto che le sue missioni presso quest'ultimo siano derivate da plurimi contratti di somministrazione a termine, scaduti e dunque cessati, e che si sono succeduti uno dopo l'altro: ciò che è determinante, in sostanza, è la data in cui il lavoratore somministrato ha



definitivamente terminato di prestare la propria attività lavorativa presso l'utilizzatore, non avendo alcun rilievo che detta attività sia stata prestata in esecuzione di plurimi contratti di somministrazione a termine e che questi contratti di volta in volta siano scaduti e siano pertanto cessati al maturarsi del termine.

Tale essendo il contenuto della disciplina legislativa in esame, la quale, giova ripeterlo, valorizza e privilegia la concreta data di cessazione dell'attività lavorativa del lavoratore somministrato presso l'utilizzatore, è indubbio che nella specie non ha alcun rilievo il fatto, su cui la società appellante fonda le proprie difese, che il lavoratore ad un certo punto si sia dimesso: in verità, è pacifico in giudizio che il giorno dopo le dimissioni il ████████ ha continuato a prestare attività lavorativa presso la società appellante, seppure in virtù di un nuovo contratto di somministrazione.

Ed invero, il ████████ ha rassegnato le dimissioni in data 12 luglio 2018, mentre era in corso il quarto contratto di somministrazione concluso con la società ██████████ Lavoro in data 1° aprile 2018 e la cui ultima proroga sarebbe scaduta il 31 luglio 2018, e il 13 luglio 2018, ossia il giorno successivo, ha stipulato un nuovo contratto di somministrazione con la medesima agenzia del lavoro e ha continuato a lavorare presso la ██████████ quale utilizzatrice.

In sostanza, la prestazione dell'attività lavorativa presso



la ██████████, nonostante le dimissioni del lavoratore, non ha visto soluzione di continuità e si è interrotta soltanto con la cessazione dell'ultimo contratto di somministrazione a termine, avvenuta il 15 ottobre 2021.

Da questa data pertanto decorre il termine di decadenza dell'azione di costituzione di un rapporto di lavoro in capo alla società appellante (sin dall'inizio della somministrazione), perché è alla definitiva data di cessazione dell'attività lavorativa presso l'utilizzatore che occorre dar rilievo, ai sensi del cit art.39 del d.lgs.81/2015, per individuare il giorno di decorrenza del termine decadenziale ed è soltanto in tale data che l'attività lavorativa resa dal ██████████ è definitivamente cessata.

In pratica, valorizzando la norma unicamente la data di cessazione dell'attività lavorativa presso l'utilizzatore, è indifferente che i vari contratti di somministrazione a termine, alla base di detta attività, si siano interrotti per la scadenza naturale del termine o per volontà del lavoratore, una volta che si accerti che la loro interruzione non abbia inciso, come avvenuto nella specie, sulla continuità dell'attività lavorativa del lavoratore somministrato presso lo stesso utilizzatore (essendosi susseguito al precedente contratto di somministrazione cessato - per volontà della agenzia di somministrazione, per volontà del lavoratore o per naturale scadenza del termine, il dato è indifferente - un nuovo contratto di somministrazione).

Le dimissioni, dunque, non spiegano alcun effetto sul



giorno di decorrenza della decadenza previsto dal cit.art.39.

Con la precisazione che la giurisprudenza invocata dalla società appellante (peraltro superata da quella più recente, come fondatamente eccepito dal lavoratore) non è pertinente al caso di specie, perché riguarda la diversa fattispecie di cui all'art.32, comma 4, lett.d., della l.183/2010 (che, tra l'altro, come visto sopra, nulla dispone sulla data di decorrenza della decadenza).

In tema di decadenza, la sentenza di primo grado non merita dunque alcuna censura.

.....

3) Con il secondo motivo di appello, la Sole Scanzorosciate impugna il capo della decisione che ha dichiarato la nullità dei contratti di somministrazione nel periodo successivo all'1 febbraio 2018, per mancanza di forma scritta del contratto commerciale di somministrazione.

Segnala che per un mero errore il relativo contratto non è stato prodotto in primo grado e chiede l'acquisizione dello stesso in questo grado di giudizio ai sensi dell'art.437 c.p.c., trattandosi di produzione indispensabile e decisiva ai fini del decidere.

In via subordinata, deduce che, in ogni caso, il rispetto del requisito della forma scritta della somministrazione, per quanto riguarda il rapporto di lavoro tra lavoratore e agenzia di somministrazione, sarebbe rispettato una volta conclusi in forma scritta il contratto di lavoro e le relative proroghe, essendo soltanto il contratto di lavoro e non il contratto commerciale di



somministrazione a costituire il punto di riferimento per la determinazione dei diritti e degli obblighi del lavoratore.

Con la conseguenza che una volta che i dati del contratto commerciale di somministrazione per i quali l'art.33, comma 1, del d.lgs.81/2015 prescrive la forma scritta, siano contenuti nel contratto scritto di lavoro, verrebbe meno la possibilità di applicare la sanzione della nullità prevista dal successivo art.38 e riguardante il contratto commerciale.

Con il terzo motivo, contesta le statuizioni del giudice di primo grado in materia di invalidità dei contratti di somministrazione precedenti a quello dell'1 febbraio 2018, per la mancanza di un adeguato documento di valutazione dei rischi e sostiene che nel suo caso non si verserebbe nell'ipotesi della totale mancanza di detto documento, presa in considerazione dall'art.32 del d.lgs.81/2015, avendo essa società prodotto il documento in questione.

Rileva poi che il documento sarebbe del tutto adeguato a tutelare oltre che i propri dipendenti, anche i lavoratori somministrati, riguardando lo stesso tutti i rischi connessi all'attività aziendale (consistente nello stampaggio di materie plastiche mediante presse ed operazioni accessorie, quali la sbavatura) ed essendo state assegnate al ricorrente mansioni identiche (di stampatore/sbavatore) a quelle svolte da tutti i propri dipendenti (essendo questi tutti quanti addetti alle medesime mansioni).



Inoltre, ad ogni contratto di somministrazione commerciale e di lavoro, sarebbe stato allegato il modello di informazione sui rischi per l'integrità e la salute dei lavoratori e sulle misure di prevenzione adottate, con l'indicazione specifica dei rischi sui sarebbe stato esposto il lavoratore e le informazioni necessarie alla loro prevenzione e alle protezioni da adottare.

Il ricorrente avrebbe pure seguito corsi di formazione come riscontrato dal relativo attestato di frequenza prodotto in giudizio.

Non ricorrerebbe dunque alcuna violazione del divieto di cui al cit.art.32.

Quest'ultima censura non può essere condivisa, ritenendo questa Corte territoriale di condividere la pronuncia di 1° grado in materia di invalidità dei contratti di somministrazione per mancata effettuazione di adeguata valutazione dei rischi, e risultando questa pronuncia assorbente rispetto alle ulteriori ragioni di illegittimità della somministrazione rilevate dal giudice di primo grado, posto che una volta accertata l'invalidità dei contratti di somministrazione sotto questo profilo e a partire dalla prima somministrazione, diventa irrilevante la questione se il contratto di somministrazione concluso l'1 febbraio 2018 sia o meno nullo per difetto di forma scritta.

Peraltro, soltanto per inciso, va rilevato che in effetti la produzione del contratto commerciale richiesta dalla società appellante in questo grado di giudizio sarebbe stata certamente



ammissibile ai sensi dell'art.437 c.p.c., sia perché l'esistenza del contratto era stata indicata da entrambe le parti (in collegamento con il correlato contratto di lavoro), e dunque il fatto era stato oggetto di tempestiva allegazione in primo grado (non costituendo pertanto fatto nuovo dedotto per la prima volta soltanto in questa sede), sia perché si sarebbe trattato di un documento indispensabile e decisivo ai fini del decidere, provando inequivocabilmente il rispetto del requisito della forma scritta anche per il contratto commerciale (oltre che per il collegato contratto di lavoro).

Venendo alla trattazione della questione dell'adeguatezza del documento di valutazione dei rischi, l'art.38, comma 2, del d.lgs.81/2015, come già detto, dispone che quando la somministrazione avvenga al di fuori dei limiti e, tra le altre, della condizione prevista dall'art.32, comma 1, lett.d, che vieta la somministrazione *“da parte di datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori”*, il lavoratore può chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, *“con effetto dall'inizio della somministrazione”*.

E' indubbio che l'art.32 laddove sancisce che il contratto di somministrazione per le imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa in materia



di sicurezza e salute dei lavoratori, costituisce norma imperativa, la cui "ratio" è diretta alla più intensa protezione dei lavoratori rispetto ai quali la flessibilità d'impiego riduce la familiarità con l'ambiente e gli strumenti di lavoro, con la conseguenza che, ove il datore di lavoro non provi di aver provveduto alla valutazione dei rischi prima (ovviamente) della stipulazione, la somministrazione è nulla.

Per quanto riguarda la sussistenza in concreto della violazione, va in primo luogo rilevato che la Solo Scanzorosciate ha in effetti prodotto in giudizio uno stralcio del documento di valutazione dei rischi, nel quale viene analizzata la mansione dello stampatore/sbavatore.

La scheda, tuttavia, non contiene alcun paragrafo dedicato ai lavoratori flessibili o precari, riguardando in generale i rischi cui sono esposti tutti i dipendenti addetti allo stampaggio e che operano su presse verticali di varia portata, svolgendo varie attività (doc.29 fasc.1° grado società).

Non solo, come fondatamente eccepito dal lavoratore, non è neppure dato sapere quale sia la data di redazione della scheda, non essendo la stessa sottoscritta dal presunto lavoratore che viene indicato come sottoscrittore, ed essendo stata, a dire della società, estrapolata dal Documento di Valutazione dei rischi predisposto dalla società, ma che non è stato prodotto in atti, con conseguente impossibilità di verificarne la data.

E' noto che ai sensi dell'art. 28, comma 2, del D.lgs



81/2008, il documento di valutazione dei rischi, che il datore di lavoro deve redigere e aggiornare secondo quanto previsto dall'art. 17, comma 1, lettera a), dello stesso decreto, stabilisce che il DVR può essere tenuto su supporto informatico, purché sia rispettata la normativa di cui all'art. 53 del decreto, che disciplina le modalità di conservazione, trasmissione e certificazione dei documenti informatici.

Inoltre, il medesimo comma 2 stabilisce che il DVR deve essere munito di data certa, che può essere ottenuta anche tramite le procedure applicabili ai supporti informatici di cui al cit.art. 53, oppure tramite la sottoscrizione del documento da parte del datore di lavoro, del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP), del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS) o dal rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale (RLST) e dal medico competente, ove nominato.

E' evidente che la data certa ha la finalità di dimostrare l'esistenza del DVR in un certo momento storico e con quel contenuto, e questo fatto è quello che rileva esattamente nel presente giudizio, essendo indubbio che la società appellante, a fronte della precisa contestazione del lavoratore sulla mancanza del DVR, avrebbe dovuto essere in possesso del DVR già alla stipulazione del primo contratto di somministrazione, e avrebbe dovuto altresì dimostrare in causa questa circostanza, appunto producendo il DVR, se non nella sua integralità, nelle parti



idonee a dimostrarne la data certa e pertanto la sua esistenza sin dalla stipulazione della prima somministrazione.

Già questa considerazione sarebbe sufficiente per confermare la fondatezza delle statuizioni del giudice di primo grado, non ricorrendo in atti la prova che la società appellante, all'epoca delle somministrazioni oggetto di giudizio, avesse effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della relativa normativa.

In ogni caso, sia la scheda prodotta dalla società, sia gli allegati ai contratti di somministrazione pure richiamati dalla Sole Scanzorosciate, sono del tutto insufficienti a dimostrare che la società abbia effettuato quella specifica valutazione dei rischi richiesta dall'art.32, comma 1, lett.d., del d.lgs.81/2015.

Quest'ultima norma rappresenta il portato delle disposizioni comunitarie in tema.

La direttiva 91/383/CE stabilisce che in caso di somministrazione di lavoro, i lavoratori *“beneficino, in materia di salute e sicurezza, dello stesso livello di protezione di cui beneficiano gli altri lavoratori dell'impresa e/o stabilimento utilizzatori”*.

A tal fine la direttiva prevede, per quel che qui rileva, che: il lavoratore venga informato dall'impresa utilizzatrice sui rischi che corre in relazione all'*“esigenza di qualifiche o attitudini professionali particolari o di una sorveglianza medica speciale”* o *“agli eventuali rischi aggravati specifici connessi*



con il posto di lavoro da occupare"; il lavoratore riceva una formazione sufficiente e adeguata alle caratteristiche proprie del suo posto di lavoro, tenuto conto della sua qualificazione e della sua esperienza; i lavoratori designati all'attività di protezione e prevenzione dei rischi professionali devono essere informati delle funzioni assegnate ai lavoratori somministrati, in modo da poter svolgere la loro attività di protezione e prevenzione anche nei loro confronti.

La previsione del riportato art.32, lett.d, è l'espressione di questi principi e la specificità del precetto, alla stregua del quale la valutazione dei rischi assurge a presupposto di validità della somministrazione, trova, come già anticipato sopra, la ratio legis nella più intensa protezione dei rapporti di lavoro sorti mediante l'utilizzo di contratti atipici, flessibili e a termine, ove incidono aspetti peculiari quali la minor familiarità del lavoratore sia con l'ambiente di lavoro, sia con gli strumenti di lavoro, a causa della minore esperienza e della minore formazione in quell'ambiente lavorativo, posto che il lavoratore somministrato è spesso inserito, per periodi brevi e frammentati, in un'organizzazione imprenditoriale allo stesso estranea sotto tutti i profili: luogo di lavoro, personale, macchinari, procedure produttive, ecc....

E' evidente che, al fine di garantire a questi soggetti lo stesso livello di protezione di cui beneficiano gli altri lavoratori dell'utilizzatore, gli obblighi di valutazione dei rischi (oltre che



di informazione e formazione dei lavoratori somministrati), non si possono ridurre ad una mera formalità, ma devono tenere conto delle esigenze di integrazione del lavoratore somministrato nel livello di tutela della salute e sicurezza generale dell'impresa.

La valorizzazione della protezione del lavoratore con minor familiarità con l'ambiente di lavoro, è del resto in consonanza con la peculiare pregnanza degli obblighi di sicurezza nei confronti dei lavoratori meno esperti e in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, i quali notoriamente sono preordinati ad impedire l'insorgere di pericoli, anche eventuali e remoti, in qualsiasi fase del lavoro, e ciò a tutela del lavoratore anche contro incidenti derivanti da un suo comportamento colposo, imprevedibile o negligente, e dei quali il datore di lavoro è comunque chiamato a rispondere per il semplice fatto del mancato apprestamento delle idonee misure protettive.

Per quel che riguarda in particolare il documento di valutazione dei Rischi, l'art.28, comma 2, lettere a) e f) del d.lgs.81/2008, dispone che il documento deve contenere la *“valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa”* e *“l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento”*.

Ne discende che in caso di lavoro somministrato, il documento di valutazione dei rischi dell'utilizzatore deve



prevedere, espressamente, le condizioni nelle quali il personale in missione si troverà ad operare, i possibili rischi derivanti da tale inserimento, sia nel generale contesto aziendale, sia nelle specifiche mansioni in cui si troverà ad operare, in modo coerente con l'obiettivo della direttiva comunitaria e anche della normativa interna; o comunque il documento deve essere tale (magari nel caso di organizzazioni del lavoro non particolarmente complesse e/o di modeste dimensioni), da consentire la corretta ricostruzione del rischio cui il lavoratore somministrato risulti esposto nello svolgimento delle specifiche mansioni a lui assegnate, tenendo conto anche della sua formazione ed esperienza.

Nel caso di specie, la scheda allegata dalla Sole Scanzorosciate è ben lungi dal contenere simili prescrizioni, limitandosi ad una generica descrizione dei rischi e delle relative misure di prevenzione e protezione, riguardanti le mansioni di stampatore/sbavatore, senza alcuna valutazione specifica dei rischi cui sono esposti i lavoratori somministrati, pur addetti alle medesime mansioni, in ragione del loro inserimento nell'organizzazione aziendale (magari con la previsione di un breve iniziale periodo di affiancamento, con formazione sui rischi lavorativi, o di particolare sorveglianza da parte dei preposti aziendali).

Oltretutto, diversamente da quanto deduce la società, soltanto in due dei sei contratti di somministrazione vengono



individuate specificamente le mansioni (di addetto allo stampaggio) cui sarebbe stato assegnato il lavoratore presso l'utilizzatore, per cui l'inidoneità della scheda prodotta dalla società risulta ancor più evidente, dovendo la valutazione dei rischi e la correlata formazione del lavoratore (che è cosa diversa dalla mera informazione) essere preventiva ossia precedere l'inizio della missione, proprio perché il lavoratore deve conoscere ex ante a quali rischi lo espongono le mansioni lavorative che si appresta a svolgere e per conoscere questi rischi non può che conoscere, sempre ex ante, le mansioni da svolgere e, se del caso, il DVR che le contempla; dopo di che deve essere pure formato dall'utilizzatore, sempre ex ante, ad affrontare i rischi di cui ha preso conoscenza, utilizzando e osservando le prescrizioni di sicurezza e le misure di protezione, individuali e non, indicate dall'utilizzatore medesimo nel DVR, idonee a proteggerlo da detti rischi.

Né può ritenersi che l'adempimento della preventiva valutazione dei rischi possa essere soddisfatto con il rinvio a quanto esposto negli allegati ai contratti di somministrazione.

Tra questi allegati (che peraltro sono presenti soltanto nei contratti di somministrazione conclusi con l'agenzia del lavoro Lavoro Mio e non anche nei contratti di somministrazione conclusi con l'agenzia Nuove Frontiere Lavoro) vi è una scheda definita "*modello di informazione sui rischi per l'integrità e la salute dei lavoratori e delle misure di prevenzione adottate*" e



nell'ambito di questo modello sono riportati dei dati riguardanti in generale dei rischi per la salute e la sicurezza indicati genericamente in quelli "meccanico/elettrico/chimico", ossia in quasi tutti i rischi possibili, e i dispositivi di protezione adottati sono stati elencati genericamente in quelli applicati alle macchine dalla società utilizzatrice (*"misure di sicurezza necessarie di carattere oggettivo: su macchine, impianti e luoghi di lavoro sono state messe in opera tutte le misure di tutela previste dall'attuale normativa vigente in materia di sicurezza sul lavoro"*) o nei *"dispositivi di protezione individuale in relazione al rischio e conformi alla normativa vigente in materia di dispositivi di protezione individuale"*.

Dunque, nessun rischio specifico, inerente alle precise mansioni che il lavoratore si sarebbe apprestato a svolgere presso l'azienda appellante, è individuato e descritto in questi modelli (ad esempio, non vi è il minimo accenno alle macchine che lo stesso avrebbe utilizzato, quali le presse per lo stampaggio) e, allo stesso modo, nessuna misura di protezione specifica e che il lavoratore avrebbe dovuto conoscere preventivamente, è indicata nella scheda.

Si tratta di informazioni generali e in particolare di quelle che devono essere raccolte ai sensi dell'art.33, comma d), del d.lgs.81/2015 e che devono essere inserite nel contratto di somministrazione, ma che non hanno nulla a che vedere con l'obbligo di effettuazione della valutazione dei rischi che grava



sull'utilizzatore ai sensi del precedente art.32.

Ancora, è del tutto privo di significato l'attestato di frequenza del ██████████ ad un corso di "igiene e sicurezza sul lavoro", prodotto dalla società appellante (doc.28 fasc.1° grado), non essendo dato sapere quale sia stato il suo contenuto e se lo stesso abbia riguardato esattamente le mansioni di stampatore/sbavatore che avrebbe svolto presso la medesima società.

D'altro canto, non può ritenersi che l'adempimento della preventiva valutazione dei rischi possa essere soddisfatto con la sola informazione del lavoratore su dati assolutamente generali, essendo ovvio che le dovute informazione e formazione del lavoratore possono realizzare il loro fine di tutela della salute e di prevenzione in materia di sicurezza, solo una volta che la valutazione ex ante dei rischi sia stata compiuta e tradotta in uno specifico documento, che, come detto sopra, deve individuare con precisione i fattori di rischio relativi alle mansioni che saranno assegnate al lavoratore somministrato e al suo inserimento nel contesto aziendale.

Nulla di tutto questo è stato dedotto e provato dalla società appellante, cui incombeva il relativo onere al fine di sottrarsi alle conseguenze della violazione del divieto di cui al più volte citato art.32, lett.d).

E una volta sollevata la relativa eccezione da parte del lavoratore, come avvenuto nel caso in esame, il giudice non può



che constatare la sussistenza della fattispecie vietata dall'ordinamento, con le relative conseguenze.

Nel caso di specie queste conseguenze sono espressamente esposte negli artt. 38 e 39 del d.lgs. 81/2015, che prevedono il primo, la costituzione anche soltanto in capo all'utilizzatore, di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla stipulazione del primo contratto di somministrazione, e, il secondo, la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno, sotto forma di un'indennità omnicomprensiva.

La sentenza ha applicato correttamente queste disposizioni normative, anche in virtù delle domande spiegate dal lavoratore.

In definitiva, il motivo di appello in esame va disatteso (dandosi atto, peraltro, che l'accertata illegittimità della prima somministrazione e la costituzione del rapporto di lavoro con l'utilizzatrice a tempo indeterminato dalla data di conclusione di quest'ultima, si riverberano sulla validità di tutte quelle successive).

.....

4) Passando all'esame del quarto motivo di gravame, la società appellante contesta la quantificazione dell'indennità risarcitoria di cui all'art.39 del d.lgs.81/2015, nella misura massima.

Deduce che il giudice non avrebbe considerato che al



momento della cessazione dell'ultimo rapporto di somministrazione, il lavoratore era assunto a tempo indeterminato dall'agenzia di somministrazione, per cui lo stesso non era rimasto privo di occupazione, percependo l'indennità di disponibilità.

Osserva altresì che il giudice di primo grado avrebbe parlato di significative dimensioni della propria azienda, senza indicare da quali elementi avrebbe desunto questo dato.

Sostiene pertanto che la liquidazione dell'indennità nell'importo massimo di legge, operata dal giudice di primo grado, sarebbe iniqua.

Il motivo non può essere condiviso.

Ai fini della liquidazione dell'indennità in parola, valgono, per espressa previsione legislativa (art.39, comma 2, d.lgs.81/2015), i criteri di cui all'art.8 della l.604/1966, per cui occorre tener conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni aziendali, dell'anzianità di servizio e del comportamento e delle condizioni delle parti.

Nel caso di specie, è fatto incontestato in giudizio che la società appellante all'epoca dei fatti avesse in forza n.118 lavoratori dipendenti, oltre ai lavoratori somministrati.

E' pure certo in causa che la somministrazione (illegittima) abbia avuto la durata assai lunga di circa 57 mesi (4 anni e 7 mesi), mantenendo il lavoratore in una condizione di forzata precarietà, non potendo lo stesso contare su di un posto



fisso e ciò anche dopo l'assunzione a tempo indeterminato da parte della società di somministrazione, comportando comunque questo di tipo di assunzione l'invio in missioni di durata sempre differente e presso utilizzatori diversi, con retribuzioni variabili, e in alternanza con periodi di non lavoro e di mera disponibilità.

Si tratta di dati significativi e idonei di per sé stessi a giustificare la quantificazione dell'indennità in parola nella misura massima.

E' pure vero che, dopo la cessazione dell'ultima missione presso la società appellante, il [REDACTED] è rimasto alle dipendenze della agenzia del lavoro che lo aveva assunto a tempo indeterminato, ma è altrettanto vero che da subito è stato messo in disponibilità e già nel mese di dicembre 2021 (ossia due mesi dopo la cessazione dell'ultima missione presso la Sole Scanzorosciate), l'agenzia di somministrazione ha aperto l'apposita procedura prevista dal CCNL di settore, di riqualificazione del lavoratore, e normalmente prodromica al licenziamento per giustificato motivo oggettivo del dipendente (per mancanza di occasioni di lavoro), e da fine marzo 2022, l'agenzia di somministrazione non ha più avuto contatti con il lavoratore (che quindi non è stato più inviato in missione e, deve ritenersi, non ha neppure continuato a percepire l'indennità di disponibilità, che, secondo il CCNL ha comunque una durata massima di 6/7 mesi – cfr.doc.27 fasc.1° grado società appellante -).



Il fatto dunque che il lavoratore, al momento della cessazione dell'ultima missione presso la società appellante fosse dipendente a tempo indeterminato dell'agenzia di somministrazione, non è particolarmente rilevante, visti gli sviluppi che ne sono seguiti, o comunque non è tale da neutralizzare il peso degli altri due dati di cui sopra.

Infine, ha ragione la società quando rileva che non vi sono elementi per ricostruire le dimensioni dell'azienda (se non quello del numero dei dipendenti), ma questa carenza non va né a vantaggio o né a discapito di nessuna delle parti, non essendo necessario utilizzare ai fini della quantificazione dell'indennità in parola tutti i parametri previsti dal cit. art.8 della l.604 del 1966, e ben potendo la quantificazione fondarsi anche su alcuni soltanto di essi ossia su quelli di cui ricorre la prova in causa (nella specie numero dei dipendenti e anzianità di servizio).

Anche in tema non vi sono spazi per rivedere la decisione di primo grado.

.....

5) Resta da esaminare l'ultimo motivo di appello, con il quale la società appellante critica il capo della decisione che ha riconosciuto al ricorrente la somma di € 2.541,23, a titolo di differenze retributive per il lavoro supplementare/straordinario prestato nel corso della somministrazione, nel periodo dall'11 febbraio 2017 al 30 ottobre 2017.

La società sostiene che in verità il lavoratore, come



esposto nelle buste paga, sarebbe stato retribuito per 16 ore alla settimana (corrispondente ad un part-time al 40%) e che l'iniziale orario di lavoro previsto dal contratto di lavoro e pari ad 8 ore settimanali (corrispondente ad un part-time del 20%), a partire dal mese di marzo 2017 sarebbe stato ampliato in corso di rapporto e mantenuto sino alla cessazione della prima somministrazione, avvenuta il 31 ottobre 2017.

Nulla spetterebbe pertanto al lavoratore.

Il motivo è fondato.

Risulta in atti che il primo contratto di somministrazione, concluso l'11 febbraio 2017 e terminato, dopo una proroga, il 30 giugno 2017, riguardasse un orario di 8 ore settimanali.

Risulta altresì che il secondo contratto, concluso l'1 luglio 2017 e prorogato sino al 31 gennaio 2018, riguardasse un orario di 16 ore settimanali.

Ed ancora, è pacifico tra le parti che a partire dall'1 novembre 2017, l'orario di lavoro sia passato a tempo pieno, per 40 ore settimanali.

Il XXXXXXXXXX agendo nel giudizio di primo grado, ha sostenuto di aver sempre lavorato, sino a quest'ultima data in cui l'orario di lavoro è passato a tempo pieno, per 24 ore settimanali (ossia per un part-time del 60%) ed ha chiesto le relative differenze retributive.

Il Tribunale ha ritenuto di non aprire l'istruttoria al riguardo, rilevando che la tesi del lavoratore era riscontrata dalle



buste paga, le quali riportavano un orario del 40% ossia un orario diverso da quello oggetto del contratto di lavoro.

In verità, le buste paga in atti e relative al periodo in questione (da febbraio 2017 ad ottobre 2017), riportano un numero di ore lavorate ben superiore a quelle contrattuali e riportano altresì una serie di maggiorazioni del 18% o del 28% o del 50% sulle ore ordinarie (nel mese di febbraio, ad esempio, sono riportate 24 ore, di cui 16 con la maggiorazione del 18%, 2 con quella del 28% e 6 con quella del 50%; nel mese di aprile sono riportate 80 ore di lavoro ordinario, di cui 24 con la maggiorazione del 18%, 16 con quella del 28% e 40 con quella del 50%); le buste paga riportano altresì le ore di lavoro straordinario o supplementare, quando prestate, con le relative maggiorazioni (ad esempio, nel mese di marzo le ore di lavoro ordinario sono indicate in 154, di cui 16 con la maggiorazione del 18% e 14 con quella del 50%, e le ore di lavoro straordinario sono indicate in 7,50 con la maggiorazione del 18% e 12,50 con quella del 50%; nel mese di agosto, le ore di lavoro ordinario sono indicate in 56, di cui 16 con la maggiorazione del 18%, 8 con quella del 28% e 32 con quella del 50%, e le ore di lavoro straordinario sono indicate in 15 con la maggiorazione del 50%, e quelle di lavoro supplementare sono indicate in 37,50, con la maggiorazione del 10%).

In sostanza, ciò che emerge dai dati delle buste paga è che il XXXXXXXXXX è sempre stato retribuito per un numero di ore



nettamente superiore a quelle previste nel contratto e sulle ore prestate sono state applicate una serie di maggiorazioni, evidentemente previste dal CCNL applicato, ivi comprese quelle dovute per il lavoro straordinario o supplementare prestato.

Questi dati superano le allegazioni del lavoratore, secondo cui egli nel periodo in esame avrebbe sempre lavorato per 24 ore settimanali, nonostante nei contratti di somministrazione fosse previsto un orario inferiore e sarebbe stato retribuito per questo numero di ore inferiori, appunto perché dimostrano che il lavoratore è stato in realtà sempre retribuito per un numero di ore maggiori rispetto a quelle contrattuali (e a volte anche maggiori delle 24 settimanali da lui dedotte), con applicazione delle dovute maggiorazioni.

Non può dunque ritenersi che il [REDACTED] vanti delle differenze in materia di ore di lavoro prestato, anche perché i conteggi che lo stesso espone in ricorso non tengono conto dei dati delle buste paga (fondandosi semplicemente sulla differenza tra le ore contrattuali e le 24 ore di lavoro asseritamente prestate nel periodo in esame).

Ne deriva che in tema la sentenza di primo grado va riformata (non essendovi neppure spazio per ammettere le prove testimoniali articolate in punto dal lavoratore, alla luce delle risultanze documentali delle buste paga di cui si è appena detto) e la domanda di differenze retributive spiegata dal [REDACTED] va respinta.



.....

6) Per quanto riguarda le spese di lite, la parziale riforma della sentenza appellata travolge la relativa statuizione di 1° grado, posto che la liquidazione delle spese processuali (del primo e del secondo grado) deve effettuarsi sulla base dell'esito finale della controversia, in sede di decisione di secondo grado.

E' noto il principio, costantemente affermato dalla Suprema Corte, secondo cui il giudice di appello, allorché riformi in tutto o in parte la sentenza impugnata, deve procedere d'ufficio, quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, il cui onere va attribuito e ripartito tenendo presente l'esito complessivo della lite, poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale, con la conseguenza che si ha violazione del principio di cui all'art. 91 c.p.c., quando la parte soccombente venga ritenuta soccombente in un grado di giudizio e, invece, vincitrice in un altro grado.

Nella specie, alla luce dell'esito finale del presente giudizio, le parti sono risultate parzialmente e reciprocamente soccombenti, ma la soccombenza della Sole Scanzorosciate nei confronti del lavoratore è stata nettamente prevalente.

Risulta pertanto congruo compensare tra le parti le spese nella misura di 1/5, condannando la società al pagamento in favore del lavoratore dei residui 4/5.



Per la loro liquidazione, per l'intero e per ogni grado di giudizio, si rinvia al dispositivo.

Le spese di entrambi i gradi di giudizio vanno distratte in favore dei procuratori dell'appellato che si sono dichiarati antistatari.

PQM

Riforma parzialmente la sentenza n.17/2023 del Tribunale di Bergamo e respinge la domanda di [REDACTED] di pagamento di differenze retributive;

respinge per il resto l'appello;

condanna la società appellante al pagamento in favore dell'appellato delle spese di entrambi i gradi di giudizio nella misura di 4/5, liquidandole, per l'intero e per il primo grado, in complessivi € 3.500,00, e, sempre per l'intero e per il presente grado di giudizio, in complessivi € 2.500,00, entrambe le somme oltre accessori di legge;

dichiara compensato tra le parti il residuo 1/5;

distrae le spese di entrambi i gradi di giudizio in favore dei procuratori dell'appellato.

Brescia, 21 dicembre 2023

Il Presidente Est.

(dott.ssa Giuseppina Finazzi)

