

Somministrazione di lavoro: l'agenzia risponde solo delle prestazioni lavorative contrattualizzate o comunque comunicate. In caso di contestazione, gravano sull'utilizzatore gli oneri connessi a prestazioni ulteriori rese in assenza di informazione all'Agenzia.

A cura di : Luca Peluso (Legal Team) il 31 ottobre 2014



In caso di somministrazione di manodopera, “laddove l'utilizzatore adibisca il lavoratore somministrato ad un orario lavorativo diverso, e più gravoso, rispetto a quello dedotto in contratto, omettendo di rendere edotto il somministratore di tale sua determinazione, alcuna pretesa retributiva potrà essere avanzata, rispetto al lavoro straordinario, nei confronti del somministratore rimasto estraneo alla vicenda,” soprattutto se lo svolgimento di ore di lavoro ulteriori rispetto a quelle pattuite non sia risultato saltuario ed eccezionale, ma il frutto di “una sistematica modifica oraria della prestazione, che evidentemente incide sul contenuto complessivo del contratto di somministrazione”. Tanto è quanto emerge dalla recentissima Sentenza n. 9507/14, del 16 ottobre 2014, emanata dal Tribunale di Napoli, G.L. Dott.ssa Sarracino, che risolve – in maniera pienamente condivisibile – una questione apparentemente non particolarmente complessa, e però giuridicamente ingarbugliata.

La vicenda giudiziale trae le mosse dalle istanze portate da un lavoratore in somministrazione il quale, una volta terminata una missione che egli aveva svolto per conto di un'agenzia per il lavoro presso un'azienda utilizzatrice, ha lamentato di aver prestato una grande quantità di ore lavorative aggiuntive rispetto a quelle contrattualizzate, chiedendo – solo successivamente alla scadenza del contratto – direttamente ed esclusivamente all'agenzia per il lavoro il pagamento di quanto dovuto per le medesime. Sosteneva, in diritto, il lavoratore ricorrente che la domanda avrebbe potuto essere rivolta direttamente nei confronti dell'agenzia in virtù del generale principio di solidarietà passiva, a suo avviso rinvenibile nell'art. 23 comma 3 del D. Lgs. 276/03, in ragione del quale – questa la tesi sostenuta – il somministratore risponderebbe in solido con l'utilizzatore di ogni emolumento retributivo e contributivo maturato durante la missione, ben potendo l'agenzia per il lavoro compulsata procedere successivamente al recupero delle somme erogate, a scapito dell'azienda utilizzatrice.

A differenza di quanto prospettato dal lavoratore, la questione si presentava all'agenzia di tutt'altro che semplice soluzione, atteso che di tali ore suppletive alcuna comunicazione era stata trasmessa in costanza di missione e, dunque, il rimborso dei relativi corrispettivi ben avrebbe potuto essere disconosciuto dall'utilizzatore nell'eventuale istanza di recupero ipotizzata dal ricorrente.

Ed infatti, interpellata preventivamente dall'agenzia per il lavoro, l'azienda utilizzatrice puntualmente negava la genuinità delle istanze portate dal lavoratore. Al somministratore, pertanto, non restava altra scelta che resistere in giudizio, evidenziando che esso mai neppure era stato messo a conoscenza di tali eventuali ore di lavoro che il dipendente assumeva avere svolto presso l'utilizzatore in aggiunta a quelle pattuite in contratto. A sostegno della propria eccezione di legittimazione passiva, la resistente evidenziava pure di non trovarsi materialmente nelle condizioni per poter svolgere un'adeguata difesa, atteso che proprio la disciplina speciale dettata in materia di somministrazione di lavoro impone all'agenzia per il lavoro di spogliarsi dei poteri di direzione e controllo per delegarli in via esclusiva all'utilizzatore, “per tutta la durata della missione” (art. 20, comma 2, D. Lgs. 276/03). Facile comprendere, dunque, che l'agenzia per il lavoro convenuta in giudizio – non essendo stata correttamente informata né dall'azienda utilizzatrice e tanto meno dal lavoratore in corso di missione – nulla avrebbe potuto riferire circa le concrete modalità di espletamento della prestazione lavorativa che, stando alle lamentele portate dal lavoratore, come oramai chiaro, si sarebbe svolta in maniera differente e ulteriore rispetto alle pattuizioni contrattuali.

Di tale questione veniva investita la Sezione Lavoro del Tribunale di Napoli che ha rigettato il ricorso del lavoratore ritenendo che il medesimo avrebbe dovuto rivolgere le proprie istanze nei confronti dell'azienda utilizzatrice.

Con fine ragionamento, il Magistrato adito ha evidenziato che *“eventuali variazioni del monte orario, con la richiesta ai lavoratori somministrati di ore di lavoro aggiuntivo rispetto a quelle di cui al contratto, rientrano, con ogni evidenza, nell’ambito delle scelte organizzative aziendali proprie dell’utilizzatore, delle quali pertanto solo quest’ultimo, in assenza di apposita comunicazione di detta variazione al somministratore, è chiamato a rispondere”*. Ne consegue che *“rispetto alle differenze retributive derivanti dallo svolgimento di lavoro straordinario, ben poteva – e doveva – quindi il ricorrente convenire in giudizio l’impresa utilizzatrice, unico soggetto a tanto obbligato, per le ragioni appena esposte”*. Il Tribunale di Napoli chiarisce pure che *“è vero, infatti, che l’agenzia di somministrazione riveste il ruolo formale di datore di lavoro del lavoratore somministrato, e dunque obbligato in via principale in ordine al pagamento delle spettanze retributive scaturenti dal rapporto di lavoro, ma pur sempre nell’ambito della prestazione lavorativa concordata in contratto con l’utilizzatore e della quale devono espressamente essere indicati i contenuti in contratto”*.

Se, infatti, *“a garanzia della parte debole del rapporto di lavoro, la norma prevede la responsabilità solidale di somministratore ed utilizzatore rispetto al pagamento degli oneri retributivi e previdenziali in favore del lavoratore (art. 23 c.3 d. lgs. 276/2003)”*, bisogna pur tenere in debito conto che *“l’agenzia di somministrazione è però garantita dalla espressa previsione che il contratto di somministrazione indichi espressamente mansioni, inquadramento, orario, etc.”*. Ed infatti, *“il dettato normativo è chiaro nello stabilire che il somministratore, all’atto della costituzione del rapporto di lavoro, assume l’obbligo del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico, nonché del versamento dei contributi previdenziali, salvo poi il diritto di richiederne il rimborso all’utilizzatore, ma chiarisce altresì che il contratto di somministrazione deve indicare le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori somministrati ed il loro inquadramento, nonché il luogo, l’orario ed il trattamento economico e normativo delle prestazioni lavorative (art. 21 lett. f e g d. lgs. 276/2003)”*.

Ad ulteriore sostegno del proprio convincimento, il Tribunale di Napoli ha rimarcato pure che *“il successivo articolo 23 c. 6 del d. lgs. citato prevede poi che, nel caso in cui l’utilizzatore adibisca il lavoratore a mansioni superiori o comunque non equivalenti a quelle dedotte in contratto, risponda in via esclusiva delle differenze retributive spettanti al lavoratore o del risarcimento del danno ove non provveda a comunicare tempestivamente detto mutamento di mansioni al somministratore”*. Ed infatti, ritiene il Tribunale adito, *“che proprio la lettura combinata dei commi 3 e 6 del citato art. 23 imponga di ritenere che la garanzia del lavoratore di cui al citato comma 3 non possa che essere limitata alle prestazioni e quindi alle retribuzioni come pattuite ed oggetto del contratto di somministrazione, anche avuto riguardo all’orario di lavoro. Conseguentemente, qualora l’utilizzatore faccia svolgere al lavoratore mansioni superiori o inferiori (senza comunicazione, che in detta fattispecie incontestatamente manca) o ore di lavoro ulteriori risponderà in via esclusiva”*.

***Nel caso di diversa articolazione temporale delle mansioni, seppur coincidenti con quelle dedotte in contratto, ricorre –lo si ribadisce- la medesima ratio di cui al comma 6 del cit. art. 23, che è quella di circoscrivere la responsabilità del somministratore rispetto al pagamento del trattamento retributivo così come stabilito in contratto. Al pari del mutamento di mansioni in via unilaterale da parte dell’utilizzatore, anche il mutamento dell’orario di lavoro, in assenza di formale comunicazione al somministratore, ha infatti come conseguenza la responsabilità esclusiva dell’utilizzatore rispetto alle differenze retributive così maturate, senza che l’agenzia di somministrazione che non ha disposto detto mutamento e anzi ne è rimasta ignara, possa legittimamente esserne chiamata a rispondere”*.**

La Sentenza in commento, pur enunciando principi che potrebbero apparire pacifici agli specialisti del c.d. settore *interinale*, appare di notevole importanza e di profonda utilità poiché affronta temi non ancora del tutto chiari alla totalità degli operatori del mercato del lavoro. Ed infatti, nonostante i lodevoli sforzi perpetrati nel tempo dal Ministero per il Lavoro per fare chiarezza sull’argomento, non è raro nella quotidianità (anzi è molto frequente) imbattersi in verbali di ispezione con i quali le DTL contestano alle agenzie per il lavoro violazioni in materia di orario di lavoro perpetratesi in costanza di una missione in somministrazione; ovvero la sussistenza di debenze ulteriori per ore suppletive di lavoro che i prestatori, talvolta anche disinvoltamente, dichiarano agli ispettori di aver svolto presso l’utilizzatore, pur in assenza di qualsivoglia comunicazione o traccia trasmessa all’agenzia; o ancora la concreta assegnazione del lavoratore a mansioni superiori rispetto a quelle pattuite. In tutti tali casi, e in molti altri simili, l’autorevole interpretazione fornita dal Tribunale di Napoli potrà tornare utile per fare chiarezza circa il corretto bilanciamento delle rispettive responsabilità che vengono assunte da somministratore – pur formale datore di lavoro – e utilizzatore nell’ambito del trilatero rapporto instaurato con il contratto di somministrazione di lavoro.