

Conseguenze sul rapporto di lavoro del contratto di somministrazione “ingiustificato”

di Carmine Santoro

Con le sentenze n. 10560 del 7 maggio e n. 11411 del 13 maggio, la Cassazione ha stabilito che il contratto di fornitura di lavoro temporaneo, che risulti privo delle causali previste dalla legge, determina la sussistenza di un ordinario rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra l'impresa utilizzatrice ed i lavoratori inviati in missione. Tale principio è stato affermato in riferimento a rapporti di lavoro svolti sotto il regime di vigenza dell'abrogata legge n. 196/1997, sicché appare utile verificarne l'attualità e la rispondenza ai canoni del d.lgs. n. 276/03.

Le vicende, del tutto analoghe, riguardano, in un caso, un'ipotesi di fornitura di lavoro temporaneo per la ragione sostitutiva di cui alla lett. c dell'art. 1, comma 2 della legge n. 196/1997, laddove era previsto la possibilità di ricorso alla figura in questione «nei casi di sostituzione di lavoratori assenti. ». Nell'altra fattispecie, la causale indicata nel contratto di fornitura in esame era la seguente: «Casi previsti dal ccnl» (lett. a dell'art. 1 della legge). I contratti, pertanto, in luogo di specificare le causali all'interno delle categorie consentite dalla legge, si limitavano a riprodurre il testo della norma, senza compiere alcuna specificazione: né a quali contratti collettivi nazionali applicabili all'impresa utilizzatrice, né a quale delle ipotesi previste dalla contrattazione collettiva si facesse riferimento. Dunque, le causali adottate nei contratti di fornitura rinviavano semplicemente ai casi previsti nella contrattazione collettiva dell'impresa utilizzatrice.

Nei gradi di merito, i giudici avevano ritenuto le causali, nella loro genericità, *tamquam non essent* equiparandole dunque alla loro totale mancanza, ed i lavoratori interessati avevano ottenuto la costituzione, *ex tunc* dei rapporti di lavoro in capo all'utilizzatore. La Suprema Corte esprime lo stesso avviso, sostenendo che la causale generica, che si limita a riprodurre il dettato normativo, non consente la verifica dell'effettiva sussistenza della ragione sostitutiva, e come tale si rivela illegittima. Testualmente la Corte: «La genericità della causale rende il contratto illegittimo, per violazione dell'art. 1, primo e secondo comma, della legge n. 196 del 1997, che consente la stipulazione solo per le esigenze di carattere temporaneo rientranti nelle categorie specificate nel secondo comma, esigenze che il contratto di fornitura non può quindi omettere di indicare, né può indicare in maniera generica e non esplicitiva, limitandosi a riprodurre il contenuto della previsione normativa» (sentenza n. 11411).

Nel sistema della legge 196/1997, come si ricorderà, la fattispecie della fornitura del lavoro temporaneo era concepita quale deroga all'(allora) ordinario regime sanzionatorio della legge 1369/60, il quale si applicava allorquando le causali del contratto risultavano illegittime (cfr. art. 10, comma 1 della legge n. 196 *cit.*). In particolare, trovava applicazione la sanzione di cui al comma 5 dell'art. 1 della medesima legge: “I prestatori di lavoro, occupati in violazione dei divieti posti dal presente articolo, sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni.”. In tal senso, del resto la giurisprudenza di legittimità risulta pacifica (Cass. 23684/2010; *id.* 13960/2011 e 14714/2011). Altro aspetto trattato dalla pronuncia riguarda la tipologia di rapporto che si viene a costituire in conseguenza

dell'illegittimità della causale. Sul punto, in linea con il pregresso orientamento segnalato, la Corte non ha dubbi: il rapporto con l'utilizzatore è a tempo indeterminato, sebbene la disciplina della legge 196 cit. contemplasse esclusivamente la fornitura di lavoro a termine. La motivazione di tale scelta si rinviene con chiarezza in un precedente della Corte: «se un contratto di lavoro viene stipulato un tipo contrattuale particolare in assenza dei requisiti specifici richiesti dal legislatore e la legge prevede come conseguenza dell'utilizzazione irregolare del tipo la costituzione di un rapporto di lavoro, senza precisare se a termine o a tempo indeterminato, nel silenzio del legislatore non può che valere la regola per cui quel rapporto di lavoro è a tempo determinato» (Cass. 8 maggio 2012, n. 6933). Del resto, i giudici puntualizzano che non sussistono, nella specie, i requisiti richiesti dal d.lgs. n. 368/01, a cominciare dalla forma scritta, la quale ineluttabilmente manca nel contratto tra impresa utilizzatrice e lavoratore.

Tale conclusione appare ora confortata dalla recente riforma del lavoro a tempo determinato, laddove la legge ha ripristinato il già vigente principio (art. 1, legge n. 230/1962) secondo il quale «il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro» (art. 1, comma 1 del d.lgs. 368/01, come modificato dalla legge n. 92/2012).

In conseguenza del ragionamento esposto, la Corte conclude: «L'effetto finale è la conversione del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo in un ordinario contratto di lavoro a tempo indeterminato tra l'utilizzatore della prestazione, datore di lavoro effettivo, e il lavoratore» (sentenza n. 10560).

Non v'è dubbio che la conclusione dei giudici fosse pacifica nel previgente regime, ove la conseguenza dell'illegittimità del contratto di fornitura di lavoro temporaneo era concepita come nullità per contrasto con norme imperative o per mancanza di causa (art. 1418 c.c., commi 1 e 2). In tale regime, *ex artt.* 1421 c.c. e 1, comma 5 legge n. 1369 cit., tutti i terzi interessati, tra i quali le amministrazioni pubbliche previdenziali e del lavoro, potevano far valere l'invalidità del contratto con i connessi effetti sanzionatori e contributivi a carico del reale datore di lavoro.

Nell'attuale disciplina normativa, peraltro, tali certezze non sembrano sussistere, per una ragione tecnica precisa, e cioè che la legge, nello stabilire le conseguenze della somministrazione irregolare, ha previsto la facoltà per il solo lavoratore di chiedere, *ex art.* 414 c.p.c., la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore (art. 27 comma 1 d.lgs. n. 276 cit.). Tale previsione normativa appare introdurre un'ipotesi non di nullità, bensì di annullabilità, che legittima il solo lavoratore interessato a far valere l'invalidità del contratto. A conferma di tale assunto, si noti che nel d.lgs. 276 cit. la formula di cui all'art. 1, comma 5 della legge 1369 cit. – sopra riportata – è stata reiterata esclusivamente per l'ipotesi di contratto di somministrazione privo della forma scritta (art. 21, comma 4 d.lgs. 276 cit.); ne consegue che in tutte le altre fattispecie la soluzione normativa non è – o meglio non dovrebbe essere – l'attribuzione automatica, ed in ogni caso, del rapporto all'utilizzatore. Tanto che si può osservare come il significato dell'ordito normativo, ricavabile *a contrario*, può essere inteso nel senso che ove il lavoratore non si attivi in sede giudiziale, il rapporto di lavoro dovrebbe rimanere in capo al somministratore (abusivo).

Nonostante tali dubbi, l'attuale giurisprudenza ha preso una strada precisa, che riproduce sostanzialmente, anche nella vigenza del d.lgs. n. 276, la situazione normativa dell'abrogato sistema della legge 1369 cit.. In tale contesto, è stato stabilito che «Al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dalla legge (od elaborate in via giurisprudenziale, come nel caso di distacco all'interno del rapporto di lavoro privato) e anche a prescindere dall'art.1 della legge n. 1369/1960, già soltanto *ex art.* 2094 c.c. non è consentito separare la titolarità *ex parte datoris* del rapporto di lavoro dal soggetto che in concreto ha utilizzato e diretto la prestazione del lavoratore» (Cass., 4 novembre 2011, n. 22894). Dunque, secondo questo orientamento della Suprema Corte, ove non si rientri in una delle ipotesi di dissociazione consentite dalla legge (somministrazione, distacco, ecc.), anche nell'attuale sistema datore di lavoro e utilizzatore delle prestazioni necessariamente coincidono, in forza direttamente dell'art.2094 c.c., la norma cardine – seppure ritenuta in dottrina ormai insufficiente – in tema di definizione della fattispecie della subordinazione. Tale assunto può essere ricompreso nel principio di effettività dei rapporti lavorativi, tradizionalmente ritenuto uno dei

fondamenti dell'ordinamento lavoristico. Tuttavia, le notazioni sopra espresse fanno tuttora dubitare della correttezza della tesi giurisprudenziale, in quanto non pienamente conforme all'attuale disciplina; ovvero, all'opposto – ove si ritenesse esatto l'orientamento pretorio – , si dovrebbe discutere della rispondenza del d.lgs. n. 276 al principio detto di effettività.

Carmine Santoro

Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro
ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo