

**RGL 2/2024**

**PARTE II**

**RGL GIURISPRUDENZA ONLINE**

**NEWSLETTER N. 5/2024**

# APPROFONDIMENTI

---

## I

[CASSAZIONE, 7.11.2023, n. 32412](#) – Pres. Raimondi, Est. Michellini, P.M. Sanlorenzo (conf.).  
Conf. Corte d'Appello Napoli, 24.5.2021.

**Somministrazione di lavoro – Somministrazione irregolare – Interposizione illecita di manodopera – Licenziamento intimato dal somministratore – Atti di gestione del rapporto di lavoro – Interpretazione autentica.**

*In base all'interpretazione autentica di cui all'art. 80-bis, d.l. n. 34/2020, tra gli atti che, compiuti dal datore di lavoro formale, devono imputarsi al soggetto utilizzatore ex art. 38, d.lgs. n. 81/2015, è escluso il licenziamento; tale interpretazione deve applicarsi anche alla fattispecie dell'appalto illecito per il parallelismo delle tutele dei lavoratori contro i fenomeni interpositori o simulati mediante contratti di somministrazione di lavoro o di appalto di servizi. (1)*

## II

[CASSAZIONE, 7.11.2023, n. 30945](#) – Pres. Raimondi, Est. Ponterio, P.M. Sanlorenzo (conf.).  
Conf. Corte d'Appello di Roma, 1.10.2021.

**Somministrazione di lavoro – Somministrazione irregolare – Licenziamento intimato dal somministratore – Atti di gestione del rapporto di lavoro – Interpretazione autentica**

*In tema di somministrazione irregolare, deve qualificarsi come norma di interpretazione autentica l'art. 80-bis del d.l. n. 34 del 2020, nella parte in cui prevede che il c. 3 del-*

*l'art. 38 del d.lgs. n. 81 del 2015, ai sensi del quale tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore nella costituzione o gestione del rapporto si intendono come compiuti o ricevuti dal soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione, si interpreta nel senso che tra gli atti di costituzione e di gestione del rapporto di lavoro non è compreso il licenziamento. Tale disposizione costituisce criterio ermeneutico decisivo per giungere a identica conclusione con riguardo all' art. 27, c. 2, del d.lgs. n. 276 del 2003 – ratione temporis applicabile – in ragione della sovrapponibilità dei due testi normativi. (2)*

(1-2) SUGLI ATTI DI GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO NEI CASI DI  
SOMMINISTRAZIONE IRREGOLARE E APPALTO FITTIZIO: LA GIURISPRUDENZA  
DELLA SUPREMA CORTE NELL'IPOTESI DEL LICENZIAMENTO

1. — In data 7.11.2023, la Corte di Cassazione si è espressa, tramite due distinte sentenze, in materia di somministrazione irregolare e appalto fittizio, stabilendo che tra gli atti di costituzione e gestione del rapporto compiuti dal somministratore o dall'appaltatore, che, per espressa previsione di legge, devono ritenersi compiuti dall'effettivo utilizzatore della prestazione, non rientra il licenziamento.

Con la sentenza n. 30945, la Corte di Cassazione si è pronunciata sull'unico motivo di ricorso addotto dalla società utilizzatrice, la quale sosteneva che la Corte d'Appello di Roma, in qualità di giudice del rinvio, dando applicazione all'art. 80-*bis* del d.l. n. 34/2020, adottato nelle more del giudizio, avesse violato il principio di diritto enunciato dalla stessa Corte di Cassazione secondo cui «in tema di somministrazione irregolare, nell'ipotesi di costituzione di un rapporto di lavoro direttamente in capo all'utilizzatore [...] gli atti di gestione compiuti dal somministratore producono nei confronti dell'utilizzatore tutti gli effetti negoziali, [...], ivi incluso il licenziamento». Tale disposizione, difatti, veniva considerata dal ricorrente una norma innovativa che, *ratione temporis*, non avrebbe dovuto trovare applicazione alla fattispecie oggetto della causa.

Essenzialmente, le vicende che hanno portato al ricorso promosso dinanzi al giudice di legittimità sono riconducibili alla decisione con cui il giudice di secondo grado aveva obbligato l'utilizzatrice a ricostruire un rapporto di lavoro con un lavoratore licenziato dal somministratore, poiché quest'ultimo, sulla base degli accertamenti condotti, risultava solo formalmente come suo datore di lavoro, mentre, nei fatti, la prestazione era resa nei confronti della prima, configurando una somministrazione di manodopera non autorizzata. Di conseguenza, l'atto risolutivo era stato disposto da un soggetto privo del necessario potere. La Corte di Cassazione, investita della questione, aveva cassato con rinvio la sentenza impugnata, confermando la validità del principio di diritto elaborato nel 2016 e citato *supra*. Il giudice di secondo grado, partendo dall'acclarata esistenza di un rapporto di lavoro tra l'utilizzatrice e il lavoratore e avendo constatato che il licenziamento irrogato dal somministratore fosse imputabile all'utilizzatore, era stato chiamato ad accertare che il lavoratore avesse rispettato il termine di decadenza per impugnare il recesso del datore di lavoro. Tuttavia, la Corte d'Appello romana aveva rilevato che l'art. 27 del d.lgs. n. 276/2003 era stato abrogato ed è stato sostituito dall'art. 38 del d.lgs. n. 81/2015, del quale l'art. 80-*bis* del d.l. n. 34/2020

fornisce un'interpretazione autentica. Cosicché, la Corte aveva dedotto che la portata di tale norma potesse estendersi anche all'art. 27 citato, applicabile al caso di specie, che di conseguenza doveva essere interpretato nel senso che tra gli atti di gestione del rapporto di lavoro non è compreso il licenziamento.

Avverso tale sentenza è diretto il ricorso presso la Corte di Cassazione promosso dall'utilizzatore. Il giudice di legittimità, allineandosi alla Corte d'Appello, ha concluso che l'art. 80-*bis* deve applicarsi anche all'art. 27 citato, poiché il contenuto di tale norma è totalmente sovrapponibile a quello dell'art. 38 del d.lgs. n. 81/2015, al quale la norma di interpretazione autentica originariamente si rivolge.

Nella sentenza n. 32412, la Corte di Cassazione ha disposto che la norma di interpretazione autentica di cui all'art. 80-*bis* deve ritenersi applicabile anche ai casi di appalto non genuino laddove il licenziamento venga intimato dal datore di lavoro formale. A motivare una simile conclusione è «il parallelismo delle tutele dei lavoratori contro fenomeni interpositori irregolari o simulati». Anche in questo caso, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso.

2. — Con le due sentenze che si annotano, la Corte di Cassazione è intervenuta confermando la linea interpretativa inaugurata con l'ordinanza n. 10694/2023 (*In OneLegale*), ed estendendo anche alle ipotesi di appalto fittizio quanto disposto in materia di somministrazione irregolare relativamente alla portata degli «atti di gestione del rapporto» posti in essere dal datore di lavoro formale (somministratore irregolare/appaltatore fittizio) e per ciò imputabili al soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione di lavoro.

Prima che l'art. 80-*bis* del d.l. n. 34/2020 intervenisse a fornire un'interpretazione autentica dell'art. 38 del d.lgs. n. 81/2015, le pronunzie della Corte di legittimità si ponevano nell'opposta direzione.

Con la sentenza n. 17969/2016 (*In DeJure*), la S.C. aveva elaborato il principio di diritto sulla base del quale, nelle ipotesi di somministrazione irregolare e conseguente costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore sin dalla data di inizio della somministrazione, così come disposto dall'art. 27, c. 1, del d.lgs. n. 276/2003, gli atti di gestione del rapporto posti in essere dal somministratore producevano tutti gli effetti negoziali e modificativi del rapporto di lavoro nei confronti dell'utilizzatore, incluso il licenziamento.

Principio di diritto ripreso anche dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 6668/2021 (*In DeJure*), vale a dire la decisione alla quale la Corte d'Appello di Roma era stata chiamata a uniformarsi.

Tale orientamento trova il proprio fondamento in una nozione ampia e inclusiva della locuzione «atti di gestione», nonché nell'uso dell'aggettivo «tutti» che si riferisce proprio agli atti posti in essere dal somministratore.

Una siffatta impostazione ha un'implicazione diretta sulla procedura di impugnazione del licenziamento disposto dal somministratore. Stante l'abrogazione della l. n. 1369 del 1960, il lavoratore è tenuto a presentare ricorso avverso il licenziamento entro il termine di sessanta giorni dalla ricevuta comunicazione a pena di decadenza

dell'azione, anche nei confronti dell'utilizzatore.

Anche tra la dottrina che si è occupata di analizzare il tema della somministrazione irregolare in relazione alla disciplina di cui al d.lgs. n. 276/2003 si registrano posizioni a sostegno dell'inclusione del licenziamento tra gli atti di gestione del rapporto di lavoro. L'interpretazione letterale dell'art. 27, c. 2, imporrebbe che tali atti di gestione, inclusi gli atti estintivi del rapporto, nel periodo che si estende dal realizzarsi dell'illecito alla sentenza del giudice, anziché essere qualificati come giuridicamente inesistenti in ragione del regime sanzionatorio previsto poiché posti in essere da un soggetto diverso dal datore di lavoro, vengano ricondotti nella sfera giuridica dell'utilizzatore (Carinci 2004, 166-167; Salimbeni 2007. Sull'inesistenza del licenziamento disposto dal contraente fittizio: Cass. n. 22487/2019; Cass. n. 23684 del 2010; Cass. n. 6926 del 2000, in *OneLegale*).

3. — Con il suo più recente orientamento, la Corte di Cassazione fa un passo indietro rispetto a quell'ampia interpretazione elaborata degli «atti di gestione», complice anche l'intervenuta adozione dell'art. 80-*bis* citato. La S.C. compie così un'operazione interpretativa translegislativa, prendendo a riferimento la normativa vigente e quella, ormai abrogata, da applicarsi al caso di specie.

Sulla scorta dell'accertata irregolarità delle fattispecie interpositive da parte dei giudici di merito, la Cassazione argomenta la sua posizione per punti, adottando un approccio che chi scrive ritiene condivisibile.

Innanzitutto, effettua una comparazione tra la portata della norma *ratione temporis* applicabile al caso di specie (art. 27, c. 2, cit.) e la disposizione attualmente vigente, vale a dire l'art. 38, c. 3, del d.lgs. n. 81/2015, accertando una sostanziale sovrapponibilità dei due testi, salvo l'introduzione nel secondo degli articoli appena citati delle parole «o ricevuti» accanto al termine «compiuti».

Successivamente, i giudici di legittimità passano in rassegna la natura e la portata del suddetto art. 80-*bis*.

Relativamente alla sua portata, la norma chiarisce che tra gli atti «di gestione del rapporto di lavoro non è compreso il licenziamento». Al fine di comprendere il suo reale impatto è essenziale definire la natura della norma. Così come espresso dalla rubrica dell'articolo, si tratta di una norma di interpretazione autentica di una disposizione, destinata, in quanto tale, ad avere efficacia retroattiva. Ciò in linea con la posizione della Corte costituzionale, secondo cui «il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica [...] anche quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario» (Si vedano C. cost. n. 227/2014, C. cost. n. 209 del 2010 e C. cost. n. 24 del 2009, in *DeJure*), e gli approdi giurisprudenziali della stessa Corte di Cassazione, che definisce legittima la norma di interpretazione autentica «se corrisponde a una delle letture (astrattamente) possibili delle disposizioni interpretate» (Vd. Cass. n. 24192/2006 e Cass. n. 21746/2005, in *OneLegale*). Nel caso di specie, la norma effettivamente andrebbe a offrire un chiarimento sul significato da attribuire a una disposizione che, come dimostrato anche dagli opposti orientamenti elaborati dal giudice di legittimità, seppur con riferimento alla norma previgente, ma di pari conte-

nuto, si presta a più interpretazioni.

Sulla base, poi, della sostanziale coincidenza dei testi degli articoli 27 e 38 più volte citati, la Corte estende all'art. 27 l'interpretazione autentica dell'art. 38. Tale parificazione porta a concludere che anche nella disposizione rilevante per i fatti di causa l'interpretazione deve essere nel senso di escludere dagli atti di gestione quelli che determinano l'estinzione del rapporto di lavoro.

Tale soluzione troverebbe conferma anche nel periodo della stessa disposizione in cui viene chiarito l'arco temporale di riferimento per il compimento di tali atti, che viene fatto coincidere con «il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo» (Cass. n. 18455/2023, in *DeJure*; Franza 2017, 535 ss.). A sostegno di tale restrittiva interpretazione si può addurre la scelta del legislatore di non fare riferimento agli «atti di estinzione del rapporto» (Cass. n. 18455/2023, cit.). Come è stato sostenuto, il legislatore, non utilizzando un termine generico per gli atti compiuti dal somministratore, ma facendo espressamente richiamo agli atti di costituzione e di gestione del rapporto, potrebbe aver voluto fare riferimento a due esatti momenti del rapporto di lavoro, vale a dire quello iniziale e quello dell'esecuzione, escludendo quello conclusivo (Cester 2004, 147 ss. Solleva dubbi anche Scarpelli 2004, 160). Tale soluzione sarebbe comprovata, inoltre, dal fatto che gli atti di gestione del rapporto possono essere posti in essere fin quando il rapporto è esistente (*Ibidem*).

Una simile interpretazione degli articoli 38 e 27 citati comporta quale diretta conseguenza che l'eventuale licenziamento posto in essere dal somministratore in caso di somministrazione irregolare «non produrrà effetti nei confronti del lavoratore il cui rapporto di lavoro è costituito con l'utilizzatore» (Inl, nota n. 468 del 2020).

4. — Da ultimo, occorre soffermarsi sulla portata innovativa della decisione della S.C. nella parte in cui estende l'applicabilità del principio di diritto elaborato per il caso di somministrazione irregolare alle ipotesi di appalto non genuino in quanto fittizio.

Pur trattandosi di due istituti differenti in ragione delle diverse funzioni svolte (De Luca Tamajo, Paternò 2007, 418-419), come specificato a livello normativo dall'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003, in caso di violazione dei criteri richiesti ai fini della sussistenza di un appalto genuino, secondo quanto disposto dal c. 3-*bis*, oltre alla possibilità per il lavoratore di chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro con il soggetto che ha effettivamente utilizzato la sua prestazione (Dalla portata innovativa rispetto a quanto stabiliva la l. n. 1369/1960: vd. *Ibidem*), trova applicazione il regime di cui all'art. 27, c. 2.

Seguendo un *iter* argomentativo simile a quello della sentenza analizzata al par. 3, la S.C. ha concluso per l'applicabilità dell'art. 80-*bis* citato anche al caso di specie (Savagni 2021), con conseguente esclusione del licenziamento dagli «atti di gestione» (Contro, vd. Del Punta 2007, 506 ss.). A favore di una simile conclusione ha richiamato la medesima *ratio* posta alla base della regolamentazione dei fenomeni interpositori, sostanzialmente protesa a tutelare i lavoratori da manifestazioni irregolari degli stessi, sia che si tratti di somministrazione di lavoro che di appalto di servizi.

*Riferimenti bibliografici*

Carinci M.T. (2004), *Art. 27. La somministrazione irregolare, anzi illecita*, in M.T. Carinci, C. Cester (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto trasferimento d'azienda. Titoli III e IV – artt. 20-32*, in F. Carinci (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, 156 ss.

Cester C. (2021), *Fenomeni interpositori e imputazione degli atti di gestione del rapporto di lavoro: un recente intervento normativo*, in RIDL, n. 2, I, 147 ss.

De Luca Tamajo R., Paternò F. (2007), *Art. 29: Appalto*, in R. De Luca Tamajo, G. Santoro Passarelli (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, Padova, 425 ss.

Del Punta R. (2007), *Divieto di interposizione e responsabilità dell'interposto*, in DRI, n. 2, II, 506 ss.

Franza G. (2017), *Interposizione e licenziamento. Nuovo orientamento e nuovi problemi*, in MGL, n. 8-9, 535 ss.

Salimbeni M.T. (2007), *Art. 27: Somministrazione irregolare*, in R. De Luca Tamajo, G. Santoro-Passarelli, *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, Padova, 411 ss.

Salvagni M. (2021), *Interposizione di manodopera e licenziamento giuridicamente inesistente: prime sentenze sull'interpretazione autentica dell'art. 38, c. 3, d.lgs. n. 81/2015*, in RGL, *Giurisprudenza online*, n. 4.

Scarpelli F. (2004), *Articoli 27-28. Interposizione illecita, somministrazione irregolare, somministrazione fraudolenta*, in Ghezzi G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Ediesse, 147 ss.

Ilaria Purificato

*Assegnista in Diritto del lavoro  
presso l'Università di Modena e Reggio Emilia;  
Fondazione Marco Biagi*