

RGL 3/2024

PARTE II

RGL GIURISPRUDENZA ONLINE

NEWSLETTER N. 8-9/2024

APPROFONDIMENTI

CASSAZIONE, 14.3.2024, n. 6898.

Cassa Corte d'Appello di Catania, 30.9.2022.

Somministrazione di lavoro – Frode alla legge – Decadenza ex art. 32, l. n. 183/2010 – Direttiva n. 2018/104.

Nonostante l'intervenuta decadenza ex art. 32, l. n. 183/2010, il giudice è tenuto a verificare se il reiterato invio mediante missioni del lavoratore presso lo stesso utilizzatore integri un abusivo ricorso all'istituto della somministrazione di lavoro in quanto viola il carattere della temporaneità connotato allo scopo della Direttiva n. 2018/104. (1)

(1) PLURIMI CONTRATTI DI SOMMINISTRAZIONE, FRODE ALLA LEGGE E DECADENZA

1. — La sentenza in epigrafe incrementa la giurisprudenza sulla somministrazione di lavoro focalizzando il caso della frode alla legge nel quadro normativo europeo costituito dalla Direttiva n. 2008/104 e dalle interpretazioni della Corte di Giustizia; tocca inoltre il tema dell'applicabilità del termine di decadenza, stabilito per l'impugnativa del licenziamento, al ricorso per la costituzione di un rapporto di lavoro con l'utilizzatore.

Nella somministrazione di lavoro, l'assegnazione di missioni successive può costituire un abuso che interessa l'essenza del diritto europeo, se altera il bilanciamento tra flessibilità e sicurezza, proprio della Direttiva n. 2008/104, in danno alla dignità del lavoratore.

Circa le criticità della normativa, soprattutto in dipendenza del d.l. n. 34/2014 e del d.lgs. n. 81/2015, per economia, si segnala solo il parziale recupero di tutela apportato dal d.l. n. 87/2018 e sua l. di conversione n. 96, che ha reintrodotto limiti alla durata massima del contratto, con causali alle sue proroghe, a mezzo della contrattazione, e stabilito sanzioni per irregolarità connesse ad assenza di forma dei contratti (Di recente: Giubboni 2021; Ferrara 2019; Cosattini 2018; Maresca 2018; prima, Fili 2015, e sia consentito un ampio rinvio alla letteratura).

La sentenza impugnata, della Corte d'Appello di Catania, riguarda un caso di plurimi contratti di somministrazione (10 al mese più le proroghe; in totale circa 800 contratti) sottoscritti sempre dopo la prestazione resa da un lavoratore con mansioni di

autista, dal 2007 al 2014, verso gli stessi due utilizzatori, da cui ha sempre ricevuto inviti diretti a prestare il lavoro, in assenza di contratti tra le Spa utilizzatrici e la società di somministrazione.

Quanto all'*iter* giudiziale, il rigetto delle pretese del ricorrente da parte della Corte d'Appello, come già del Tribunale, trae base dalla tardiva impugnativa stragiudiziale del lavoratore, che inviava una raccomandata a/r dopo più di un anno dalla cessazione dell'ultimo contratto di somministrazione a termine, dunque ben oltre i 60 gg. previsti dall'art. 32, l. n. 183/2010; norma che, aggiornando l'art. 6, l. n. 604/1966, ha disposto l'applicazione del termine di decadenza, vigente per l'impugnativa del licenziamento, al caso del contratto a termine e «in ogni altro caso in cui si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto» (c. 4, lett. d).

Una parte delle censure mosse da lavoratore e controricorrenti, e dettagliata argomentazione della Cassazione, verte dunque sull'applicazione dell'art. 32, c. 4, lett. d (oggi art. 39, d.lgs. n. 81/2015): applicabile, per consolidato orientamento (Da ultimo, Cass. 1.8.2023, n. 23413, inedita a quanto consta), anche in caso di nullità del contratto per difetto di forma (Cass. 6.7.2023, n. 19216, inedita a quanto consta).

Il ricorso poggia su due motivi, ex art. 360, c. 1, n. 3, c.p.c. Con il primo, il lavoratore lamenta la violazione o falsa applicazione delle norme di cui all'art. 32, c. 4, lett. d, l. n. 183/2010, all'art. 6, l. n. 604/1966, e all'art. 21, c. 4, d.lgs. n. 276/2003 (oggi art. 38, c. 1, d.lgs. n. 81/2015), e sostiene che, mancando la prova di contratti in forma scritta con l'agenzia di lavoro, relativamente a tutte le prestazioni da lui rese a favore delle imprese di trasporti convenute in giudizio, il giudice non avrebbe potuto applicare il c. 4, lett. d, dell'art. 32, ovvero il termine di decadenza. Il secondo motivo riguarda la violazione di legge riferibile all'art. 5.5, Direttiva n. 2008/104, nonché la violazione degli artt. 1344, 1418, 1421 e 1422 c.c., art. 32, l. n. 183/2010, art. 28, d.lgs. n. 267/2003. Secondo il ricorrente, la Corte d'Appello, erroneamente, non provvedeva ad accertare nel merito la sussistenza di una somministrazione in frode alla legge (per superamento del requisito della temporaneità) e riconosceva la decadenza ex art. 32, c. 4, lett. d, l. n. 183/2010, in violazione della Direttiva n. 2008/104 e della normativa nazionale che sanziona con la nullità gli atti in frode alla legge.

Il P.G. ha chiesto di accogliere il primo motivo di ricorso, dichiarando assorbito il secondo. Mentre la soluzione adottata dalla Cassazione vede respinto il primo per infondatezza (parr. 5 ss.) e accolto il secondo.

L'accertamento dell'abusiva reiterazione non è impedito da un giudicato sull'intervenuta decadenza dall'impugnativa dei contratti precedenti, dal momento che, pur non potendo agire nei confronti dell'utilizzatore per l'intervenuta decadenza, i fatti possono assumere rilievo di «antecedente storico che entra a far parte di una sequenza di rapporti, valutabile, in via incidentale, dal giudice, al fine di verificare se la reiterazione delle missioni del lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice abbia oltrepassato il limite di una durata che possa ragionevolmente considerarsi temporanea», integrando gli estremi di una elusione degli obiettivi della Direttiva n. 2008/104 alla luce delle interpretazioni rese a livello europeo (Da *Motivazione*, par. 12.1; vd. C. Giust. 14.10.2020, C-681/18, *JH c.*

KG, con note di Ratti 2021 e Sena 2021, e C. Giust. 17.3.2022, C-232/20, NP c. Daimler, con note di Pantano 2023, Bronzini 2022 e Terenzio 2022). Questo principio di diritto, già in Cass. 21.7.2022, n. 22861, è stato applicato in casi analoghi, successivi alle pronunce della C. Giust. (Vd. la sent. e Cass. 11.10.2022, n. 29570, in *wikilabour.it*; Cass. 27.7.2022, n. 23494, in *apps.dirittopratico.it*; specialmente rileva Cass. n. 19216/2023, 22-26, cit., in sent. parr. 4 e 12.2). Sulla scia, recenti giudizi di merito hanno costituito rapporti di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore (I. Milano 16.1.2024 e 9.5.2023; T. Trieste 14.11.2023, tutte in <https://www.wikilabour.it/>).

Giova un cenno alle decisioni in ambito Ue. Il caso *JH c. KG* dà un'interpretazione dell'art. 5.5, Direttiva n. 2008/104, scaturita dal rinvio pregiudiziale del Tribunale di Brescia, inerente un procedimento teso a ottenere il riconoscimento della qualità di lavoratore dipendente a tempo indeterminato per superamento del numero massimo di proroghe dei contratti di lavoro tramite agenzia consentito dalla normativa nazionale, e rileva sia in ordine alla qualificazione del ricorso abusivo al lavoro interinale, sia in ordine agli obblighi gravanti sugli Stati, di prevenire missioni successive che producono un'elusione dello scopo della direttiva e di interpretare il diritto interno conformemente al diritto Ue. La Corte ha ribadito che l'art. 5.5 deve essere interpretato nel senso che esso delimita l'ambito entro cui deve svolgersi l'attività legislativa degli Stati in materia di divieti o di restrizioni al lavoro tramite agenzie, e non, invece, nel senso che la direttiva imponga l'adozione di una data normativa in materia, seppure con finalità di prevenire abusi (C. Giust. 17.3.2015, C-533/13, *AKT*, p. 31, in *wikilabour.it*, e *JH c. KG*, punti 42-44). Agli Stati non è dunque imposto di limitare il numero di missioni successive di un medesimo lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice o di subordinare il ricorso a questa forma di lavoro all'indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo (*JH c. KG*, p. 72); per di più, secondo la Corte, i requisiti minimi fissati dall'art. 5.5, Direttiva n. 2008/104, non possono essere confusi con la portata della clausola 5 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato (Direttiva n. 1999/70), che invece stabilisce obblighi specifici al fine di prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a termine (In questo senso, in *JH c. KG*, p. 45, ha escluso la trasponibilità del precetto derivante da C. Giust. 25.10.2018, C-331/17, *Sciotto*). Tuttavia, alla luce del Considerando 15, delle disposizioni della Direttiva n. 2008/104 che qualificano il rapporto di lavoro interinale con requisiti di temporaneità e del suo fine, la Corte ha precisato che dall'art. 5.5 discende in capo agli Stati l'onere di adoperarsi «affinché il lavoro tramite agenzia presso la stessa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per un lavoratore» in somministrazione (*JH c. KG*, p. 60). Gli Stati membri devono: garantire la parità di trattamento tra lavoratori dell'impresa utilizzatrice e lavoratori in somministrazione presso la stessa, evitando il ricorso abusivo alle deroghe al principio della parità, autorizzate dallo stesso art. 5; salvaguardare il fine della direttiva, scongiurando missioni successive aventi l'effetto di eludere le sue disposizioni (*Ivi*, p. 55), che conciliano flessibilità e sicurezza. In questo senso, pur operate le distinzioni tra la Direttiva n. 1999/70 e la Direttiva n. 2008/104, persiste un'assimilabilità per l'elemento della temporaneità, che la Corte di Giustizia ritiene insito nel lavoro interinale (Il dibattito sulla

temporaneità è risalente ma ancora acceso, specialmente sullo *staff leasing*; vd.: Riccio 2021 e 2023; Garofalo, Tiraboschi 2023).

Lo stesso Avvocato Generale, in *JH c. KG*, ha ricordato che il fine della Direttiva n. 2008/104 sia garantire il pieno rispetto dell'art. 31 CdfUe, che sancisce il generale diritto di ogni lavoratore a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose (p. 44 *Conclusioni*, cit. al p. 55). Pertanto, alla luce del diritto comunitario non è ammissibile che uno Stato membro ometta di adottare misure utili a preservare la natura temporanea del lavoro interinale (*JH c. KG*, p. 63) e non preveda misure che evitino missioni successive presso la stessa utilizzatrice aventi l'effetto di eludere le disposizioni e i fini della direttiva (*Ivi*, pp. 67 e 72).

L'obbligo degli Stati di raggiungere il risultato fissato da una direttiva e il relativo dovere di adottare i provvedimenti necessari (ex art. 4.3 TUE e art. 288 TFUE) coinvolgono anche gli organi giurisdizionali (giudice diffuso). Ma, in assenza di una normativa nazionale che sanzioni l'inosservanza della Direttiva n. 2008/104 da parte dell'agenzia o dell'utilizzatrice, il suo art. 10.1 non comporta un diritto soggettivo alla costituzione del rapporto di lavoro con l'impresa utilizzatrice per effetto del diritto comunitario (C. Giust. 19.9.2019, C-467/18, *Rayonna*, pp. 59, 61 e precedenti *ivi* cit., richiamata in *JH c. KG*, pp. 64 e 66, che chiariscono anche i limiti generali dell'obbligo di interpretazione conforme e disapplicazione; anche in caso di direttiva «chiara precisa e incondizionata», sul limite a disapplicare e costituire un obbligo aggiuntivo, C. Giust. 18.1.2022, C-261/20, *Thelen*, p. 32). E, se la controversia è tra privati, sul giudice non grava l'onere di disapplicare, sulla base del solo diritto UE, una legge nazionale, pur contraria al diritto comunitario, che attraverso un meccanismo di esclusione dal computo temporale impedisce l'accertamento effettivo inerente la temporaneità. In *Daimler*, la Corte, interpretando gli artt. 1.1 e 5.5, Direttiva n. 2008/104, ha precisato che, nell'accertamento del ricorso abusivo al lavoro interinale il requisito della temporaneità dell'assegnazione va visto in relazione alle specificità del settore in cui opera l'utilizzatrice e alla luce del quadro normativo nazionale. In particolare, la temporaneità va apprezzata riguardo le modalità della messa a disposizione di un lavoratore presso l'utilizzatrice, e non rispetto alla natura del lavoro o al tipo di posto che deve essere occupato. L'art. 1 non osta all'utilizzo di un lavoratore per coprire un posto stabile vacante e in una situazione diversa dalla sostituzione (disp. 1), ma il rinnovo di missioni su uno stesso posto «costituisce un ricorso abusivo all'assegnazione di missioni successive» se, «alla luce di tutte le circostanze pertinenti», la durata dell'attività presso l'utilizzatrice è «più lunga di quella che può essere ragionevolmente qualificata "temporanea"» e non sussiste alcuna spiegazione obiettiva a tale uso della somministrazione; circostanza che verifica il giudice del rinvio (disp. 2, inerente ricorso abusivo di rinnovi per 55 mesi). Stante *Daimler*, inoltre, è salva la discrezionalità riconosciuta alle parti sociali, legittimate da fonte nazionale a derogare, a livello di categoria delle imprese utilizzatrici, alla durata massima di messa a disposizione di un lavoratore tramite agenzia fissata dalla stessa normativa interna (disp. 5).

La giurisprudenza di legittimità è in sé coerente e conforme alle interpretazioni del giudice UE. Salda è la scelta di respingere la pretesa delle controricorrenti, di un rinvio pregiudiziale (par. 12.1). La frode alla legge, in parte già dimostrata dalle lamentate

modalità di gestione del rapporto nel settennio, va accertata dal giudice nazionale, che viste le indicazioni (*JH c. KG*, punti 68-71) verifica «se sussiste un rapporto di lavoro a tempo indeterminato al quale sia stata artificiosamente attribuita la forma di una successione di contratti di lavoro interinale con lo scopo di eludere gli obiettivi della direttiva e in particolare la natura temporanea del lavoro interinale» (*JH c. KG*, p. 67; cfr par. 13 sent.). La Direttiva n. 2008/104 mira, tra l'altro, a favorire la stabilizzazione del lavoratore interinale presso l'utilizzatore, che è tenuto a informarlo dei posti vacanti.

L'accertamento dell'abuso è correttamente rimesso alla Corte d'Appello, «e ciò anche se sia maturata la decadenza per l'azione di costituzione di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore», essendo quest'ultimo dato «ininfluente» ai fini della configurazione della frode alla legge per elusione di norme imperative ex art. 1344 c.c., segnatamente quelle della Direttiva n. 2008/104 inerenti gli obblighi e le finalità (parr. 12.1 e 14 sent.).

Riferimenti bibliografici

Bronzini G. (2022), *Il lavoro in somministrazione e le tutele dell'Unione. Ribadite dalla Corte di Giustizia le finalità antiabusive*, in *LDE*, n. 2.

Cosattini L.A. (2018), «Decreto Dignità»: sulla somministrazione di lavoro a tempo determinato modifiche rilevanti, in *LG*, n. 12, 1096 ss.

Ferrara M.D. (2019), *La somministrazione di lavoro dopo il decreto «Dignità»*, in *RIDL*, n. 2, I, 227 ss.

Fili V. (2015), *La somministrazione di lavoro*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 293 ss.

Garofalo D., Tiraboschi M. (2023), *Disciplina del contratto di lavoro a termine e riflessi operativi sulla somministrazione di lavoro (art. 24)*, in E. Dagnino et al., *Commentario al d.l. 4.5.2023, n. 48 cd. «decreto Lavoro»*, Adapt L.S., 1 ss.

Giubboni S. (2021), *Somministrazione di lavoro e tecniche anti-abusive alla prova del diritto dell'Ue*, in *RIDL*, n. 1, I, 27 ss.

Maresca A. (2018), *Contratto di lavoro e somministrazione a termine: il regime transitorio nel decreto Dignità*, in *ADL*, n. 4-5, 1012 ss.

Pantano F. (2023), *I più recenti orientamenti della C. Giust. sulla temporaneità del rapporto di lavoro tramite agenzia: il caso Daimler*, in *ADL*, n. 1, 112 ss.

Ratti L. (2021), *Natura temporanea del lavoro tramite agenzia e limiti derivanti dal diritto europeo*, in *RIDL*, n. 1, II, 100 ss.

Riccio A. (2021), *La temporaneità del lavoro tramite agenzia*, in *DRI*, n. 3, 941 ss.

Riccio A. (2023), *La necessaria temporaneità del lavoro tramite agenzia: i possibili riflessi sull'ordinamento interno*, in *ADL*, n. 1, 163 ss.

Sena E. (2021), *La C. Giust. si pronuncia su missioni successive e prevenzione degli abusi nella somministrazione*, in *MGL*, n. 1, 267 ss.

Terenzio (2022), *La C. Giust. si pronuncia ancora una volta sull'abuso delle missioni successive*, in *RGL Giurisprudenza online*, n. 7.

Serena Zitti

*Dottoressa di ricerca, assegnista e docente di Diritto del lavoro
presso l'Università Politecnica delle Marche*