

15 FEB. 2021

AULA 'B'

ESENTE REGISTRAZIONE SENZA VALERE ESENTE DIRITTO



.3815/21

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Oggetto

SOMMINISTRAZIONE
A TERMINE
ILLEGITTIMA
PRESSO LA P.A. -
RISARCIMENTO DEL
DANNO - CRITERI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Presidente - R.G.N.:25950/2017
- Dott. CATERINA MAROTTA - Consigliere - Cron. 3815
- Dott. FRANCESCA SPENA - Consigliere - Rep.
- Dott. ROBERTO BELLE' - Rel. Consigliere - Ud. 27/10/2020
- Dott. FRANCESCO BUFFA - Consigliere - PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 25950-2017 proposto da:

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE,
in persona del Presidente e legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA CESARE BECCARIA 29, presso l'Avvocatura
Centrale dell'Istituto, rappresentato e difeso
dagli Avvocati (omissis) , (omissis) ,

2020

(omissis) ;

2233

- **ricorrente** -

contro

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato
(omissis) , che lo rappresenta e
difende;

- controricorrente -

nonchè contro

(omissis) S.R.L., (omissis)
(omissis) S.P.A.;

- intime -

avverso la sentenza n. 1880/2017 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 05/05/2017 R.G.N.
1121/2014;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 27/10/2020 dal Consigliere
Dott. ROBERTO BELLE';

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. STEFANO VISONA' che ha concluso per
il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato (omissis) per delega
verbale Avvocato (omissis) ;

udito l'Avvocato (omissis) .

FATTI DI CAUSA

1. Il Tribunale di Roma ha dichiarato l'illegittimità del contratto (commerciale) di somministrazione a termine concluso tra (omissis) s.r.l. e l'I.N.P.S. in data 19.12.2002, per violazione dell'art. 20, co. 4 e 21, co. 1 lett. c) d. lgs. 276/2003, rigettando tuttavia la domanda risarcitoria proposta dal lavoratore per i danni conseguiti al suo illegittimo avvio al lavoro, nel periodo dal 13.12.2006 al 6.1.2012, in forza di tale originario contratto di somministrazione e di rapporti a termine con lui instaurati per l'attuazione del programma di fornitura di lavoro da esso previsto.

2. La Corte d'Appello di Roma, decidendo sui contrapposti motivi di gravame dell'I.N.P.S. e del lavoratore ha ritenuto che:

- l'invalidità del contratto di somministrazione era stata correttamente dichiarata dal Tribunale, per genericità della indicazione per iscritto e ciò sul presupposto che tale requisito discendesse dalla previsione dell'art. 21, co. 4 d. lgs. 276/2003 allora vigente, prima delle modifiche apportate dal 2004, per cui la forma scritta doveva tradursi, a pena di nullità, nell'indicazione di una causale sufficientemente specifica, aggiungendo che l'I.N.P.S. non aveva comunque neppure fornito prova dell'esistenza di ragioni organizzative, diverse dalle ordinarie esigenze strutturali di funzionamento dell'ente, alla base del ricorso alla somministrazione a termine;

- l'invalidità del contratto di somministrazione, anche per omessa o generica indicazione della causale, riverberava i propri effetti nei rapporti a termine tra lavoratore ed utilizzatore, rispetto ai quali, stante l'impossibilità di conversione a tempo indeterminato, era possibile, anche secondo la recente giurisprudenza di legittimità, riconoscere il diritto al risarcimento del danno secondo la misura stabilita dall'art. 32, L. 183/2010.

La Corte d'Appello ha condannato quindi l'I.N.P.S. a corrispondere al (omissis) tale indennità, determinata, tenuto conto della durata e del numero dei rapporti a termine, in sette mensilità della retribuzione globale di fatto.

2. L'I.N.P.S. ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza con un unico articolato motivo, poi illustrato da memoria, cui ha opposto difese il (omissis) con controricorso. (omissis) s.r.l. e (omissis) s.p.a., cui il

ricorso è stato notificato quali asserite aventi causa delle originarie somministranti, sono rimaste intimate.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il motivo di ricorso proposto dall'ente previdenziale è rubricato come violazione e falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro ovvero, in particolare, degli artt. 20, 21 e 22 d. lgs. 276/2003, del d. lgs. 368/2001, dell'art. 36 d. lgs. 165/2001, dell'art. 32 L. 183/2010, della direttiva 1999/70/CE, del d. lgs. 24/2012 emanato in attuazione della direttiva 2008/104/CE e dell'art. 1223 c.c.

Il motivo consta di due parti.

La prima di esse è dedicata al regime della causale con riferimento al contratto di somministrazione a termine tra agenzia somministrante e utilizzatore ed ai contratti di avvio del lavoratore presso l'utilizzatore, anch'essi a termine.

Secondo l'I.N.P.S., per ragioni di tutela del fenomeno del lavoro interinale, valutato positivamente in ambito eurounitario, sarebbe richiesta, per il contratto di somministrazione, soltanto una mera indicazione di causale, mentre non sarebbero applicabili alle clausole appositive del termine nei contratti dei lavoratori avviati presso l'utilizzatore le regole limitative e di specificazione, nonché di giustificazione della causale di cui agli ordinari contratti a tempo determinato secondo il d. lgs. 368/2001 *illo tempore* vigente.

La seconda parte del motivo è invece destinata, con richiamo alla giurisprudenza eurounitaria, alla critica dell'applicazione anche al caso di somministrazione sulla base di contratti a termine risultati illegittimi delle regole sul riconoscimento del danno per abusiva reiterazione dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato, secondo l'interpretazione invalsa e poi consolidatasi in esito a Cass., S.U., 15 marzo 2016, n. 5072.

2. Il motivo è, nel suo complesso, infondato.

3. Seguendo l'ordine logico così come impostato dal ricorrente, deve essere iniziata la ricostruzione verificando quali siano gli effetti della apposizione, nel contratto di somministrazione, di una giustificazione non sufficientemente specifica, per quanto attiene alle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo previste dall'art. 20, co. 4 d. lgs. 276/2003.

3.1 In proposito questa Corte ha già ritenuto, che la sanzione di nullità del contratto, prevista espressamente dall'art. 21, co. 4, per il caso di difetto di forma scritta, si estende anche all'indicazione omessa o generica della causale della somministrazione (Cass. 3 aprile 2013, n. 8120, citata anche dalla Corte territoriale, e successive conformi), con affermazione che è stata poi reiterata anche per il nuovo tenore della norma (qui non applicabile *ratione temporis*), quale conseguente alle modifiche apportate ad essa dall'art. 5, co. 1, d. lgs. 251/2004 (Cass. 8 gennaio 2019, n. 197).

3.2 Ciò posto, secondo la disciplina testuale del richiamato articolo 21, comma 4, alla nullità del contratto commerciale si accompagna un effetto ulteriore, nel senso che *«il contratto di somministrazione è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore»*.

Nelle ipotesi di nullità per vizio di forma del contratto commerciale di somministrazione si produce, cioè, per volontà del legislatore, una sostituzione soggettiva del datore di lavoro, con un meccanismo sovrapponibile a quello previsto dal previgente articolo 1, ult. comma, L. 1369/1960 (legge abrogata dal d.lgs. 276/2003, articolo 85) in caso di violazione del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro. Disponeva, infatti, la suddetta norma che *«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»*.

3.3 La norma ha continuato a trovare applicazione per il contratto di fornitura di lavoro temporaneo. L'articolo 10, comma 1, L. 196/1997 disponeva, infatti che *«nei confronti dell'impresa utilizzatrice che violi le disposizioni di cui all'art. 1, commi 2, 3, 4 e 5 continua a trovare applicazione la legge 23 ottobre 1960, n. 1369»*. In particolare, la norma sanzionatoria è stata applicata nei casi di genericità della causale apposta al contratto commerciale di fornitura di lavoro temporaneo, ravvisandosi violazione dell'articolo 1, comma 2, Legge 196/1997 (per tutte: Cass. 29 maggio 2013 n. 13404 e giurisprudenza ivi citata).

Il meccanismo con cui la legge 1369/1960 opera nella fornitura di lavoro temporaneo è stato poi così ricostruito, con riferimento al lavoro privato, da questa Corte, nel senso che *«quando il contratto di lavoro che accompagna il contratto di fornitura è a tempo determinato, alla conversione soggettiva del*

rapporto, si aggiunge la conversione dello stesso da lavoro a tempo determinato in lavoro a tempo indeterminato, per intrinseca carenza dei requisiti richiesti dal d.lgs. n. 368 del 2001, o dalle discipline previgenti, a cominciare dalla forma scritta, che ineluttabilmente in tale contesto manca con riferimento al rapporto tra impresa utilizzatrice e lavoratore» (sentenza n. 13404/2013 cit., punto 18 e giurisprudenza ivi richiamata).

In sostanza, l'effetto finale della conversione del «contratto per prestazioni di lavoro temporaneo» a tempo determinato (articolo 3 lettera a legge 196/1997) in un ordinario contratto di lavoro a tempo indeterminato tra l'utilizzatore della prestazione e il lavoratore è stato individuato all'esito di un duplice passaggio: il primo consistente nella sostituzione soggettiva dell'utilizzatore al datore di lavoro nel rapporto di lavoro a termine; il secondo, nella conversione di tale rapporto in rapporto a tempo indeterminato per carenza del requisito formale della apposizione del termine in un contratto scritto intercorrente tra lavoratore ed utilizzatore.

Sulla base di tale meccanismo questa Corte ha ritenuto ricorrere una ipotesi di "conversione" del contratto a tempo determinato che rende applicabile al contratto di prestazioni di lavoro temporaneo a tempo determinato la disciplina dell'articolo 32, comma 5 Legge 183/2010, osservando che l'ampiezza della formula utilizzata da tale articolo rende irrilevante il fatto che la conversione del contratto a tempo indeterminato sia preceduta da una conversione soggettiva del rapporto (Cass. 17 gennaio 2013 n. 1148; Cass. n. 13404/2013 cit).

3.4 Il medesimo meccanismo è riprodotto dall'articolo 21, comma 4, d.lgs. 276/2003, qui applicabile, la cui previsione testuale è sovrapponibile a quella dell'articolo 1, comma ultimo, L. 1369/1960.

Del resto, questa Corte (Cass. 3 aprile 2018 n. 8148, punto 15) nell'esaminare la disciplina del contratto di somministrazione e gli effetti della sua illegittimità ha continuato a richiamare (anche in caso di somministrazione irregolare, ex articolo 27 d.lgs 276/2003) la giurisprudenza sulla «conversione» del rapporto a termine con l'utilizzatore che si era formata per la fornitura di lavoro temporaneo.

3.5 Nel lavoro pubblico, tuttavia, è noto come non operi la "conversione" del rapporto a tempo indeterminato illegittimo in rapporto a tempo indeterminato.

Ciononostante, resta fermo l'anteriore effetto di sostituzione soggettiva della pubblica amministrazione-utilizzatrice nel rapporto di lavoro a termine intercorrente tra Agenzia di somministrazione e lavoratore somministrato. Tale effetto non trova ostacolo nella previsione dell'articolo 36 d. lgs. 165/2001, che impedisce la costituzione di rapporti di lavoro «a tempo indeterminato» con le pubbliche amministrazioni, così come non è di ostacolo la previsione dell'articolo 86, comma 9, del d.lgs 276/2003, a tenore del quale: «*la previsione della trasformazione del rapporto di lavoro di cui all'articolo 27, comma 1, non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni*», in quanto qui si discorre dell'applicazione soltanto dell'art. 21, co. 4.

Eguale resta ferma la illegittimità di detto rapporto a termine, per carenza dei requisiti formali di apposizione della clausola di durata termine.

In definitiva, il diritto interno regola l'ipotesi della somministrazione a termine illegittima, oltre che attraverso la menzionata sostituzione soggettiva, riportando il rapporto-utilizzatore-lavoratore all'ipotesi generale del contratto a tempo determinato con clausola di durata illegittima.

3.6 Tutto ciò consente di disattendere la prima parte del motivo di ricorso per cassazione, in quanto non è vero che la specificazione per iscritto della causale non fosse requisito da rispettare a pena di nullità e la conseguenza di tale illegittimità del contratto (commerciale) di somministrazione riverbera i propri effetti sui rapporti tra lavoratore e utilizzatore, realizzando l'effetto di sostituzione, dal lato datoriale, della somministrante con l'utilizzatore.

Resta invece esclusa, nel pubblico impiego, nonostante la illegittimità del termine, la conversione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato e, in assenza di essa, la applicazione "diretta" dell'articolo 32, comma 5, L. 183/2010.

4. Vi è a questo punto da verificare quali siano le conseguenze di tale fenomeno giuridico e dell'illegittimità – comunque sussistente – delle clausole di durata dei plurimi rapporti impostati come a tempo determinato e da aversi, per quanto sopra detto, intercorrenti con l'utilizzatore.

4.1 Tale questione è già stata affrontata da questa Corte con ordinanza del 16 gennaio 2019 n. 992, nella quale è stato enunciato il seguente principio di diritto: «*nel lavoro pubblico contrattualizzato, in conformità con il canone di effettività della tutela affermato dalla Corte di Giustizia UE (ordinanza 12*

dicembre 2013, in C-50/13) e con i principi enunciati dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 5072 del 2016, ai fini del risarcimento del danno spettante al lavoratore nell'ipotesi di illegittima o abusiva reiterazione di contratti di somministrazione di lavoro a termine, deve farsi riferimento alla fattispecie di portata generale di cui alla L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 5, da configurare come corrispondente ad un danno presunto, con valenza sanzionatoria qualificabile come danno comunitario, determinato tra un minimo ed un massimo, salva la prova del maggior pregiudizio sofferto, che non può comunque farsi derivare dalla perdita del posto (in assenza di una assunzione tramite concorso ex art. 97 Cost., u.c.). Ciò non dà luogo ad una posizione di favore del dipendente pubblico rispetto al lavoratore privato, atteso che per il primo l'indennità forfetizzata agevola l'onere probatorio del danno subito pur rimanendo salva la possibilità di provare un danno maggiore mentre per il lavoratore privato essa funge da limite al danno risarcibile, ma questa restrizione è bilanciata dal diritto alla conversione del rapporto di lavoro, insussistente nel lavoro pubblico».

Tale principio deve essere in questa sede ribadito, per le ragioni di seguito esposte.

4.2 Sul piano europeo la somministrazione di lavoro è stata disciplinata, come si è detto, con la direttiva 2008/104/CE, entrata in vigore il 5 dicembre 2008, giorno della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea (articolo 13 della direttiva). Il termine ultimo per il recepimento fissato agli Stati membri era il 5 dicembre 2011 (articolo 11 della direttiva); alla trasposizione della direttiva nell'ordinamento interno ha provveduto il d. lgs. 2 marzo 2012, n. 24.

Nel caso di specie i contratti sono stati stipulati prima della scadenza del termine per la trasposizione della direttiva nel diritto interno, ma alcuni sono stati stipulati in pendenza di tale termine e l'ultimo di essi è cessato il 6.1.2012, ovvero poco dopo lo spirare (5.12.2011) del termine stesso.

Pertanto, deve valutarsi il rapporto esistente tra le tutele interne, come sopra delineate, rispetto alle regole eurounitarie sulla somministrazione.

La disposizione qui rilevante è quella dell'articolo 5, par. 5, primo periodo, della direttiva 2008/104/CE, a tenore del quale «*gli Stati membri adottano le misure necessarie, conformemente alla legislazione e/o le pratiche nazionali, per evitare il ricorso abusivo all'applicazione del presente articolo e, in*

particolare, per prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della presente direttiva».

La Corte di giustizia UE, sez. II, 14 ottobre 2020, causa C-681/18, JH ha interpretato detta disposizione nel senso che essa «*osta a che uno Stato membro non adotti alcuna misura al fine di preservare la natura temporanea del lavoro tramite agenzia interinale, nonché ad una normativa nazionale che non preveda alcuna misura al fine di evitare l'assegnazione ad un medesimo lavoratore tramite agenzia interinale di missioni successive presso la stessa impresa utilizzatrice con lo scopo di eludere le disposizioni della direttiva 2008/104 nel suo insieme*». A tale riguardo la Corte di Giustizia ha precisato che la direttiva 2008/104/CE è finalizzata anche a far sì che gli Stati membri si adoperino affinché il lavoro tramite agenzia interinale di uno stesso lavoratore presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente (sentenza cit., punto 60).

Non vi è dunque di per sé contraddizione tra le tutele lavoristiche predisposte dal diritto interno rispetto al caso di ricorso illegittimo alla somministrazione a termine (sostituzione di diritto del datore di lavoro; riconduzione del rapporto alla fattispecie del contratto di lavoro a termine con clausola di durata illegittima) e gli scopi della Direttiva 2008/104/CE i quali, anzi, comprendono quello di far sì che gli Stati membri si adoperino affinché il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente.

4.3 D'altra parte, se il diritto interno regola la somministrazione di lavoro a termine invalida secondo modalità comuni, nei riguardi dell'utilizzatore, a quelle previste per il caso in cui *ab origine* il datore di lavoro sia ricorso a contratti a termine illegittimi, va da sé che, allorquando la parte faccia valere, verso la P.A. utilizzatrice, la violazione di norme, quale è quella sulla "causale" del contratto di somministrazione, preposte a prevenire l'abusiva stipulazione di contratti a termine, deve applicarsi il principio di diritto enunciato da Cass. SU 15 marzo 2016 n. 5072 secondo cui «*nel regime del lavoro pubblico contrattualizzato in caso di abuso del ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato da parte di una pubblica amministrazione il dipendente, che abbia subito la illegittima precarizzazione del rapporto di impiego, ha diritto, fermo restando il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato posto dal d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165,*

art. 36, comma 5, al risarcimento del danno previsto dalla medesima disposizione con esonero dall'onere probatorio nella misura e nei limiti di cui alla L. 4 novembre 2010, n. 183, art. 32, comma 5, e quindi nella misura pari ad un'indennità onnicomprensiva tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nella L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 8».

E' ben vero che il punto 4 del preambolo all'Accordo Quadro allegato alla Direttiva 1999/70/Ce sul lavoro a termine afferma che esso non si applicherebbe ai contratti a tempo determinato stipulati attraverso un'agenzia di lavoro interinale (ipotizzando soltanto un successivo specifico accordo in proposito) e che la Corte di Giustizia ha escluso che di per sé i contratti di lavoro a termine stipulati in sede di somministrazione siano soggetti all'applicazione della Direttiva 1999/70/CE (Corte di Giustizia 11 aprile 2013, causa C-290/12, Della Rocca).

Ciò significa però soltanto che non è prevista un'applicazione diretta di tale direttiva al lavoro somministrato.

Non è invece esclusa la possibilità di riconoscere l'operatività di regole risarcitorie identiche a quelle ricavate nel contesto generale dei contratti a termine illegittimi con la P.A. e ciò proprio per il fatto che il diritto interno, come si è visto, persegue il fine preventivo dell'abuso, nel contesto contrattuale della somministrazione di lavoro, riportando la disciplina, sia prima che dopo l'intervento della Direttiva 2008/104/CE, data la contiguità dei fenomeni, a quella del contratto a termine con clausola di durata illegittima.

Tutto ciò consente, attraverso un'applicazione - questa volta "indiretta" - dell'art. 32, co. 5 cit., di disattendere anche la seconda parte del motivo di impugnazione dell'I.N.P.S., avendo la Corte territoriale correttamente proceduto ad applicare tale norma al contesto dei plurimi rapporti a termine intercorsi con il ^(omissis), con il riconoscimento finale di sette mensilità di retribuzione globale di fatto

5. Le spese del grado seguono la soccombenza.

PQM

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento in favore di ^(omissis) delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro

4.500,00 per compensi ed euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.p.r. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma alla udienza del 27 ottobre 2020


IL CONSIGLIERE ESTENSORE

dott. Roberto Bellè



IL PRESIDENTE

dott. Annalisa Di Paolantonio



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Pia Giacola

Il Funzionario Giudiziario

Depositato in Cancelleria

oggi, **15 FEB 2021**

Il Funzionario Giudiziario