

La Cassazione sulle condizioni di validità del contratto di somministrazione e oneri processuali del ricorrente

di S. Galleano - 4 Novembre 2021

La sentenza in commento tratta il caso di un lavoratore che aveva operato in regime di somministrazione come addetto al servizio di pulizie con un contratto dal 6 al 31.8.2010, poi prorogato due volte fino al 31.9.10, dunque nel complesso durato circa due mesi.

Il lavoratore aveva impugnato il contratto e le successive proroghe deducendo diversi vizi disattesi sia dal giudice di primo grado che dalla Corte di appello di Messina. È quindi ricorso in Cassazione deducendo sotto plurimi profili l'erroneità della sentenza d'appello.

In particolare, ha sostenuto che la Corte di merito non avrebbe considerato, ai fini della validità del contratto, che: 1. non era sufficiente la sola indicazione del provvedimento di autorizzazione rilasciato dal Ministero del Lavoro ma doveva essere riportata anche l'indicazione della sezione speciale dell'albo ministeriale; 2. l'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate – prescritta dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 21, comma 1, lett. d) – deve essere effettiva e non nominale come invece ritenuto nella sentenza impugnata; 3. era necessario verificare l'effettuazione in concreto della valutazione dei rischi, circostanza non accertata della Corte di merito; 4. non era legittima la disposta proroga del contratto, fatto anch'esso non esaminato dal giudice di merito; 5. i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui dell'art. 20, comma 4 del D.Lgs. citato, devono essere effettivi e non meramente nominali, con formale indicazione degli stessi nel contratto di somministrazione; 6. il rispetto dei limiti percentuali stabiliti dal contratto collettivo implicava l'indicazione di tali limiti nel contratto di somministrazione, con onere della prova a carico dell'utilizzatore: erroneamente il giudice di appello aveva fondato la prova del mancato superamento di tali limiti sulla scorta di un'acquisizione documentale in appello, in concreto mai avvenuta.

La Corte ha ritenuto infondati o inammissibili tutti i motivi, richiamando punto per punto i propri precedenti nel corso della motivazione.

In merito al primo, la sentenza ricorda che «*il D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 21, comma 1, lett. a), richiede tra gli elementi che deve contenere il contratto di somministrazione l'indicazione degli "estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore". Il D.Lgs. n. 276 del 2003 cit., art. 4, per quel che qui rileva, stabilisce, infatti, per le agenzie di somministrazione di lavoro la necessità di munirsi di apposita autorizzazione all'esercizio dell'attività rilasciata dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, il quale è tenuto alla contestuale iscrizione dell'agenzia nell'apposito albo, articolato in cinque sezioni, istituito, ai sensi dell'art. 4 D.Lgs. cit., comma 1, "ai fini dello svolgimento delle attività di somministrazione,*

intermediazione, ricerca e selezione del personale, supporto alla ricollocazione professionale”».

La Corte sottolinea il dato testuale della norma, la quale prevede l’obbligo di indicazione dei soli estremi dell’autorizzazione rilasciata al somministrazione e non lascia spazio alla ad una lettura estensiva che imponga anche la specificazione della sezione dell’albo ministeriale nella quale è iscritta l’agenzia di somministrazione. L’ampliamento degli incombenti pretesi da ricorrente in sede di stipula del contratto, precisa la Corte, confriggerebbe quindi con quello della libertà degli atti di autonomia privata, ipotizzabile solo nel caso di espressa indicazione del legislatore.

La soluzione raggiunta dalla Corte pare condivisibile, ove si consideri anche che le limitazioni (doverosamente) imposte dalla legislazione in tema di costituzione e gestione dei rapporti di lavoro, fanno comunque parte di una disciplina speciale che, per sua natura, va interpretata in modo restrittivo. Né peraltro risulta, dalla lettura della motivazione, essere stata specificata la finalità sociale della precisazione che la parte ricorrente sosteneva fosse dovuta a carico del somministratore e la rilevanza che avrebbe avuto ai fini di una diversa valutazione in merito alla legittimità del contratto in discussione.

Il secondo motivo attiene al mancato adempimento del disposto di cui all’art. 21, comma 1, del d.lgs. 276/2003 che impone nel contratto di somministrazione «*d) l’indicazione della presenza di eventuali rischi per l’integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate*», rilevando che la stessa deve essere effettiva e non nominale, anche in relazione al divieto assoluto di una somministrazione di lavoro per le imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi, dalla quale deriva l’irregolarità della somministrazione.

Il motivo viene ritenuto innanzi tutto inammissibile in quanto «*non si confronta con le effettive ragioni della decisione impugnata la quale, per il profilo che qui viene in rilievo, si è limitata a confermare la sentenza di primo grado circa la insussistenza di un’ipotesi di somministrazione irregolare o fraudolenta, con implicito riconoscimento, quindi, della conformità del contenuto del contratto di somministrazione stipulato tra la During s.p.a.. e Messinambiente s.p.a. alle indicazioni prescritte dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 21, fra le quali è compresa anche, l’indicazione della presenza di eventuali rischi per l’integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate*».

Infondata è invece ritenuta la critica, contenuta nello stesso motivo, secondo la quale la Corte di merito avrebbe attribuito «*una valenza meramente nominalistica*» all’obbligo di indicazione della presenza di eventuali rischi per l’integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione, poiché, ad avviso della Corte, in primo luogo la «*sentenza di appello non contiene alcuna affermazione in contrasto con la esigenza di effettività della verifica di eventuali rischi e di adozione in concreto delle conseguenti misure di prevenzione*» le quali, secondo la Corte, appartengono «*ad un ambito concettualmente distinto da quello della verifica di corrispondenza contenutistica del contratto di somministrazione agli elementi indicati dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 21, ambito in relazione al quale si è espressa la Corte di merito*».

Quanto poi alle critiche sul mancato accertamento di fatto da parte del giudice di merito circa l'indicazione dei requisiti necessari, ai sensi dell'art.21 ai fini della validità del contratto di somministrazione, la Corte rammenta che in presenza di una doppia conforme, si sarebbe dovuto «*al fine di evitare l'inammissibilità del motivo di cui all'art. 360, n. 5, cpc*», indicare, sul punto, le differenze tra la sentenza di primo e quella di secondo grado, indicazione che sarebbe stata omessa nel ricorso.

Infine, in merito alla censura secondo la quale il giudice di merito non aveva in concreto verificato l'avvenuta effettuazione della valutazione dei rischi, la sentenza rileva che, in primo luogo, della questione sollevata non viene fatto cenno nella sentenza impugnata nella quale si dà atto che il lavoratore aveva dedotto la «*presenza di vizi sostanziali del contratto di somministrazione, tra cui anche la mancata valutazione dei rischi ai sensi del D.Lgs. n. 81 del 2000...*», espressione che, afferma la Corte «*sembra alludere agli elementi contenutistici prescritti dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 21 e non alla concreta assenza della effettuazione della valutazione dei rischi*». Mancava quindi la dimostrazione dell'avvenuta deduzione della circostanza a mezzo della trascrizione «*dei pertinenti brani del ricorso di primo grado*», non essendo sufficiente il mero richiamo ai punti del ricorso nei quali sarebbe stata sollevata la questione. Anche le ulteriori censure relative alla mancata effettuazione dei rischi e la conseguente mancata verifica giudiziale da parte del giudice di merito vengono ritenute inammissibili in assenza, nel ricorso, dell'indicazione circa le modalità della loro proposizione negli atti dei precedenti gradi.

Il terzo e il quarto vengono ritenuti inammissibili o infondati secondo le regole processuali che si sono or ora descritte e sulla scorta di principi ripetutamente affermati dalla Corte e precisamente: la mancata indicazione degli atti di primo grado dove la questione sarebbe stata sollevata e il fatto che le proroghe erano state stipulate per iscritto tra le parti, in modo conforme, quindi, a quanto richiedeva l'art. 22 del d.lgs. 267/2003.

Il quinto e ultimo motivo viene ritenuto infondato, poiché la Corte di merito aveva specificato che l'esigenza dell'impresa utilizzatrice consisteva in «*ragioni di carattere sostitutivo; necessità di sopprimere alle assenze per ferie del personale in forza nei vari turni di lavoro e far fronte al contestuale incremento dell'attività di raccolta manuale (spazzamento) tramite automezzi idonei e conferimento di rifiuti in discarica legato alla stagione estiva* “ed ha ritenuto che le ragioni indicate soddisfacevano il requisito di specificità della causale” sottolineando che il controllo giudiziario è concentrato sulla verifica dell'effettività “non essendo consentito, ai sensi del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 27, comma 3, sindacare nel merito le valutazioni e le scelte tecniche, organizzative e produttive che spettano all'utilizzatore»: di conseguenza il controllo giudiziario è limitato sulla verifica dell'esigenza dedotta, senza che si possa sindacare nel merito la scelta adottata.

La norma richiamata, per il vero, è stata recentemente censurata da Corte di giustizia JH del 14.10.2020 (in causa C-681/2018), la quale ha chiarito che osta alla direttiva 2008/104/CE , relativa al lavoro tramite agenzia interinale, nella misura in cui «*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». Nella specie, comunque, le modalità e la durata della somministrazione non paiono contrastare con le indicazioni della Corte di Lussemburgo.

Il giudice di appello aveva quindi reso una valutazione concreta sulla effettività delle ragioni dedotte e della loro sussistenza in concreto, con un apprezzamento di fatto non censurabile in sede di legittimità «*se non sotto il profilo motivazionale*», non dedotto nella specie. Inammissibili si presentavano infine le censure di malgoverno delle risultanze istruttorie, come è noto non ammissibili in sede di legittimità.

Da ultimo la Corte, investita incidentalmente dal datore circa la compensazione delle spese fatta sia dal primo che da secondo giudice, ritiene infondato il motivo in considerazione del fatto che ancora non si era formata una giurisprudenza su alcuni aspetti esaminati, come l’obbligo o meno di indicare nel contratto di somministrazione anche l’albo speciale cui è iscritta la società somministratrice.

Sergio Galleano, avvocato in Milano e Roma

Visualizza il documento: [Cass., 10 settembre 2021, n. 24474](#)