

Somministrazione lecita anche con cause generiche

Roberto Scaramella *Avvocato in Milano*



Per il Tribunale di Torino è causa di nullità del contratto di somministrazione solo il mancato rispetto della forma scritta, non rilevando la genericità o l'eccessiva sintesi della causale inserita nel contratto stesso

Tribunale di Torino 1° luglio 2010

Giud. Visaggi; Ric. H.S.; Res. Re. s.p.a., Op. s.p.a., S.I. s.p.a.

Contratto di somministrazione di lavoro - Genericità della causale - Causa di nullità - Esclusione - Mancato rispetto della forma scritta - Causa di nullità - Sussistenza

In linea di diritto è dirimente osservare che seppure l'articolo 22, comma 2, Dlgs n. 276/2003 richiama la disciplina del contratto a termine «in quanto compatibile», ai sensi dell'art. 21, comma 4, Dlgs n. 276/2003, come modificato dall'articolo 5, comma 1, Dlgs 6.10.2004, n. 251, il contratto di somministrazione è nullo solo quando non risulti rispettata la forma scritta e, in tal caso, il lavoratore è considerato a tutti gli effetti dipendente dell'impresa utilizzatrice.

Il contratto di somministrazione è nullo solo quando non risulti rispettata la forma scritta; non è invece causa di nullità del contratto la genericità o l'eccessiva sintesi della causale inserita nel contratto stesso, laddove nella successiva istruttoria l'utilizzatore provi l'esistenza delle ragioni tecniche ed organizzative che giustificano il ricorso alla somministrazione.

Questa l'interpretazione dell'art. 21, comma 4, Dlgs n. 276/2003 fornita dal Tribunale di Torino in una interessantissima sentenza del 1° luglio 2010. Interpretazione che, se dovesse incontrare il favore di altri Tribunali, potrebbe portare ad un importante cambiamento di rotta nell'abnorme contenzioso che ha interessato negli ultimi anni l'attività di somministrazione.

Le cause giustificatrici del contratto

Infatti, sono ormai diversi anni che le clausole che indicano le ragioni giustificatrici per il ricorso al contratto di somministrazione ed, in particolare, la contestata genericità delle stesse ha portato ad un enorme contenzioso che ha interessato lavoratori, società di somministrazione e utilizzatori.

Contenzioso causato, da un lato, da un iniziale abuso dello strumento da parte di somministratori ed utilizzatori forse troppo disinvolti nell'utilizzo dell'istituto, spesso usato per occultare rapporti di lavoro in corso da anni nelle forme più disparate, condannando alcuni somministrati ad un precariato a tempo indeterminato e, dall'altro, dalla reazione della Magistratura del lavoro che, nel cercare di ridurre il fenomeno, ha portato ad indirizzi giurisprudenziali in alcuni casi talmente rigidi da rendere sostanzialmente impugnabile ogni contratto sottoscritto.

Punto nodale del contenzioso la genericità delle clausole inserite all'interno del contratto di somministrazione, in particolare la mancata indicazione in modo specifico delle ragioni del ricorso alla somministrazione e l'infondatezza delle stesse.

Su questo punto fiumi di inchiostro sono stati spesi dall'Autorità giudiziaria giunta in molti casi a negare all'utilizzatore ed al somministratore, addirittura, la possibilità di formulare una istruttoria a comprova delle ragioni del ricorso alla somministrazione, ritenendo sufficiente, per la dichiarazione di nullità del contratto di somministrazione e per la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato in capo all'utilizzatore, la semplice genericità della clausola indicata nel contratto.

Ed è così che clausole indicate nei contratti di somministrazione, che si limitavano a riportare al proprio interno causali quali «picchi di produzione» o semplici richiami al contratto collettivo, erano destinate a sicura impugnazione e stabilizzazione dei lavoratori presso gli utilizzatori, ciò senza che venisse neanche consentito all'utilizzatore di provare l'effettiva esistenza di detti picchi di produzione. È evidente che, eccessi di sintesi a parte, la contestazione della genericità di una

clausola contrattuale è spesso una valutazione talmente soggettiva da rendere quasi impossibile una previsione circa la correttezza a priori del contratto di somministrazione, che necessariamente, essendo sottoscritto su un format destinato a migliaia di casi, deve essere sintetico.

Il conseguente contenzioso, che spesso ha assunto anche dei risvolti di lotta ideologica, ha portato nel corso del tempo ad una assenza di certezza per chi voleva utilizzare detto strumento.

La decisione del Tribunale di Torino

L'indirizzo fornito dal Tribunale di Torino, se confermato, potrebbe portare alla riduzione delle impugnazioni delle clausole inserite nei contratti di somministrazione, in quanto darebbe la possibilità all'utilizzatore, anche nel caso in cui abbia usato nel contratto delle causali particolarmente sintetiche, di effettuare una istruttoria rivolta a provare l'effettiva esistenza delle ragioni giustificatrici.

In verità, da un prima lettura il principio indicato nella sentenza parrebbe avere anche un impatto più ampio.

Nella sentenza, infatti, si legge: «*In linea di diritto è dirimente osservare che seppure l'art. 22, comma 2, Dlgs n. 276/2003 richiama la disciplina del contratto a termine "in quanto compatibile", ai sensi dell'art. 21, comma 4, Dlgs n. 276/2003, come modificato dall'art. 5, comma 1, Dlgs 6.10.2004, n. 251, il contratto di somministrazione è nullo solo quando non risulti rispettata la forma scritta e, in tal caso, il lavoratore è considerato a tutti gli effetti alle dipendenze dell'impresa utilizzatrice*».

Il Giudice, quindi, pare limitare l'effetto della nullità del contratto di somministrazione, con conseguente assunzione *ex tunc* del lavoratore da parte dell'utilizzatore, al solo caso di mancanza di forma scritta del contratto o della causale e, quindi, al solo caso di assenza della clausola.

Questo, ovviamente, non vuol dire che l'assenza della ragione giustificatrice del ricorso alla somministrazione non comporti il diritto del lavoratore alla assunzione presso l'effettivo utilizzatore, ma vuol dire che l'eccessiva sintesi di dette ragioni all'interno del contratto non è causa di automatica nullità del contratto stesso.

A supporto di tale interpretazione il magistrato richiama anche la precedente normativa regolatrice della somministrazione di lavoro, ovvero la legge n. 196/1997, che analoga previsione conteneva.

«*Analogamente, la previgente disciplina di cui alla legge n. 196/1997 prevedeva la trasformazione del*

rapporto in contratto a tempo indeterminato (art. 10, comma 2) in mancanza di atto scritto e tale sanzione non era invece prevista per l'ipotesi di omessa indicazione dei motivi del ricorso alla fornitura di lavoro temporaneo (art. 3, lett a) atteso che, a tali fini, il citato art. 10 espressamente richiamava solo il diverso requisito di cui al comma 3, lett. g)».

Anche la previgente normativa era stata oggetto di valutazione da parte della giurisprudenza di merito, che aveva confermato la predetta interpretazione. In particolare una sentenza molto interessante sull'argomento è stata quella del Tribunale di Milano del 12 aprile 2007 (Giudizio n. 391 R.G. 2007; *Giud. Porcelli*), in cui il giudicante aveva effettuato una analisi molto simile a quella oggi operata dal Tribunale di Torino: «*devono innanzi tutto essere superate le eccezioni di mancanza di causali, mancanza di motivazione e di ragioni giustificatrici avanzate in primo luogo dalla ricorrente*».

Effettivamente l'art. 3, comma 3, della legge n. 196/1997 prescrive che il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, oltre che essere stipulato in forma scritta, contenga «a) i motivi di ricorso alla fornitura di lavoro temporaneo».

Peraltro, come giustamente osservato dalla convenuta nelle sue difese, non ogni omessa o insufficiente indicazione di uno degli elementi indicati nell'art. 3 citato comporta una sanzione.

Infatti l'art. 10 della legge n. 196/1997, che appunto riguarda le norme sanzionatorie, prevede la conversione del contratto in contratto a tempo indeterminato con l'impresa utilizzatrice solo nel caso di mancanza di forma scritta del contratto di fornitura; prevede invece la trasformazione del

contratto per prestazioni di lavoro temporaneo in contratto a tempo determinato alle dipendenze dell'impresa utilizzatrice nel caso di mancanza di forma scritta del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo o nel caso di mancanza di forma scritta degli elementi di cui alla lettera g) del comma 3 dell'art. 3, vale a dire «*la data di inizio ed il termine dello svolgimento dell'attività lavorativa presso l'impresa utilizzatrice*».

La mancata specificazione dei motivi del ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo non è, quindi, prevista a pena di nullità e neppure è sanzionata.

La norma di cui all'art. 10 elenca casi tassativi, né si può ritenere applicabile la normativa in materia di contratti a termine, essendo espressamente prevista una disciplina specifica.

**Necessaria
la successiva
prova
dell'effettiva
esistenza
delle ragioni
giustificatrici**

Le predette interpretazioni non comportano ovviamente una validità dei contratti non supportati dalle affettive esigenze per il ricorso alla somministrazione a tempo determinato, ma consentono il superamento di quelle accezioni di natura meramente formale che impedivano all'utilizzatore di accedere alla fase istruttoria del giudizio. Seguendo la suddetta interpretazione, il Magistrato potrà dunque annullare il contratto di somministrazione dichiarando il lavoratore quale lavoratore subordinato dell'utilizzatore, ma solo ove, da una verifica sostanziale, riscontri l'assenza delle ragioni a supporto del ricorso alla somministrazione di lavoro, a nulla rilevando, invece, la genericità o

meno della clausola inserita nel contratto. Un simile indirizzo giurisprudenziale potrebbe riequilibrare e dare certezza ad un settore, quello della somministrazione di lavoro, che cominciava a risentire anche in termini di fatturato del contenzioso in corso sulle causali indicate nei contratti e che lasciava talmente tante incertezze nello strumento da dissuadere gli utilizzatori a farne ricorso anche nei casi in cui sussistevano effettivamente le ragioni giustificatrici.

Ad attenta valutazione dovranno essere sottoposti eventuali sviluppi di tale interpretazione in merito, invece, al rapporto tra somministrato ed Agenzia per il Lavoro.

Lavoro & Territorio

Inps, messaggio 21.7.2010, n. 19167

Oggetto: Decreto interministeriale n. 53046 del 12 luglio 2010. Proroga di mobilità per i lavoratori delle Regioni Campania e Sicilia che hanno beneficiato del trattamento Cigs ex articolo 4, comma 21, della legge n. 608/1996



Regioni Campania e Sicilia: proroga mobilità e istruzioni Inps

Con il decreto di cui all'oggetto il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, all'art. 2 ha disposto la proroga all'accesso al trattamento di mobilità, fino al 31.12.2010, in favore dei lavoratori già beneficiari del predetto trattamento ai sensi dell'art. 1, c. 1, del Dl n. 393/1997. Destinatari di tale proroga sono i lavoratori delle Regioni Campania e Sicilia che, prima del licenziamento, hanno beneficiato del trattamento straordinario di integrazione salariale di cui all'art. 4, c. 21, della legge n. 608/1996, e i cui nominativi, individuati dal Ministero del lavoro con specifici decreti, sono riportati nel msg. n. 33820/1999. Ai fini dell'erogazione del predetto trattamento è stato disposto un finanziamento di

euro 1.620.044,50 (di cui euro 819.695,60 per il trattamento di mobilità ed euro 800.348,90 per Cigs), a valere sullo stanziamento di cui alla delibera Cipe n. 70/2009. Per il trattamento di mobilità, nel limite di spesa di euro 920.695,94 di cui 819.695,60 a carico del Fondo per l'occupazione e 101.000,34 quale contributo connesso alla partecipazione a percorsi di politica attiva del lavoro, di misura pari al 30% del sostegno al reddito, a carico del Fse-Por regionale, si precisa quanto segue:

- al finanziamento del Fondo per l'Occupazione vanno imputati l'intera contribuzione figurativa, l'Anf ed il 70% della prestazione spettante al lavoratore;

- a carico del Fse-Por regionale va imputato il 30% della prestazione.

La misura dell'indennità di mobilità, da corrispondere dall'1.1.2010, dovrà subire una riduzione del 40%, secondo quanto disposto dall'articolo 4 del decreto interministeriale in argomento.

Secondo quanto poi disposto dal successivo art. 6, l'Inps, ai fini del rispetto della disponibilità finanziaria, è tenuto a controllare i flussi di spesa afferenti all'avvenuta erogazione delle prestazioni di cui al decreto medesimo e a darne riscontro al Ministero del lavoro e delle politiche sociali ed al Ministero dell'economia e delle finanze.

Le Sedi, pertanto, nel liquidare il trattamento di mobilità, prorogato fino al 31.12.2010, dovranno utilizzare i seguenti codici d'intervento:

- Regione Campania «codice intervento» 600 e la «% riduzione» = 40 (quaranta), nell'apposito campo della maschera nella sezione Mobilità;

- Regione Sicilia «codice intervento» 601 e la «% riduzione» = 40 (quaranta), nell'apposito campo della maschera nella sezione Mobilità.

Inoltre ciascuna domanda dovrà essere gestita inserendo nel «campo decadenza» la data 1.1.2011 oppure, se il lavoratore prima della suddetta data è stato assunto a tempo indeterminato o collocato in pensione, la data esatta di decadenza dalla prestazione. Si fa presente che in assenza di compilazione di detto campo la procedura non consentirà di effettuare alcun pagamento. Si ricorda che agli interessati spetta eventualmente l'assegno al nucleo familiare, secondo le vigenti disposizioni di legge, e l'accredito della contribuzione figurativa. Si richiamano, infine, le disposizioni impartite dalla Direzione Centrale Contabilità e Bilancio con i messaggi n. 33730 del 20 ottobre 2004 e n. 15280 del 3 luglio 2009 in merito all'imputazione contabile dei trattamenti di mobilità.

Procedura - La Direzione Centrale Sistemi Informativi e Telecomunicazioni sta provvedendo all'aggiornamento del programma relativo ai codici di intervento di cui trattasi, in modo da consentire il pagamento della indennità di mobilità.