

8. Tribunale Milano 4 luglio 2007, est. Di Leo, El Sayed (avv. Francoso e Berti) c. Mpr Spa (avv. Basile, Fortunat e Mascheroni).

- Somministrazione di lavoro - Contratto di somministrazione a tempo determinato - Specifica indicazione scritta delle ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive - Necessità.
- Somministrazione di lavoro - Contratto di lavoro somministrato a termine - Forma scritta - Necessità - Specifica indicazione scritta delle ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive - Necessità - Conseguenze - Fattispecie.

➤ La validità del contratto di somministrazione a tempo determinato è subordinata alla specifica indicazione scritta, da parte del somministratore e dell'utilizzatore, delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che nel caso concreto e specifico hanno determinato l'esigenza dell'assunzione di cui si tratta.<sup>3</sup>

➤ Il contratto di lavoro somministrato a tempo determinato deve essere stipulato per iscritto e deve specificamente indicare le ragioni (di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo) che legittimano l'apposizione del termine; in difetto di uno di tali requisiti, il rapporto deve essere convertito a tempo indeterminato in capo all'utilizzatore che, trattandosi di ipotesi di scadenza di un contratto a termine illegittimamente stipulato, deve essere condannato, in base ai principi comuni, a ripristinare il rapporto e a risarcire il danno (nella fattispecie, è stata ritenuta generica la motivazione, contenuta nel contratto di lavoro somministrato, che si riferiva a «esigenze di lavoro aggiuntivo» in un determinato periodo).<sup>4</sup>

## III

(...) A) *La disciplina della somministrazione di lavoro di cui al D. Lgs. 10/9/03 n. 276 e il collegamento negoziale*

Il D. Lgs. 10/9/03 n. 276 ha stabilito, al capo I del titolo III la disciplina della somministrazione di lavoro e ha sanato all'art. 85 l'abrogazione sia della L. 1369/60 sia degli artt. 1 a 11 della L. 196/97 relativi alla disciplina della fornitura di lavoro temporaneo.

Per meglio indagare gli elementi strutturali del nuovo istituto della somministrazione, appare utile riesaminare alcuni dei più importanti chiarimenti emendati proposti dalla Suprema Corte con riferimento alla disciplina previgente, verificandone la riproposibilità per la figura giuridica da ultimo introdotta.

Appare, perciò, subito da ricordare come la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 3020 del 27/2/03, abbia chiarito come la L. 196/97 contemplasse due negozi distinti, ma «ontologicamente collegati», spiegando che «è stata introdotta un'intelaiatura legislativa che pur articolandosi in negozi distinti, ciascuno dei quali funzionalizzato a esigenze diverse (contratto di prestazione di lavoro temporaneo - contratto di fornitura dello stesso) postula un ontologico collegamento negoziale fra le pur distinte fonti contrattuali e un rapporto necessariamente trilaterale fra i soggetti dell'operazione: in quanto tutti interessati - per la reciproca integrazione che avviene fra i loro interessi - all'esistenza di un rapporto di lavoro caratterizzato dalla scissione fra gestione normativa e gestione tecnico-productiva del lavoratore, affetto diverso da quello tipico che postula, invece, l'identità fra soggetto gestore della fase normativa e quello gestore della fase tecnico productiva».

Nello studiare, quindi, la configurazione della nuova fattispecie alla luce dei suddetti chiarimenti emendati elaborati per la disciplina previgente, è agevole mettere in luce come, per quanto attiene ai profili analizzati dalla Corte di Cassazione, non siano rinvenibili nella novella variazioni di sorta.

Gli artt. 20 e sgg. del «decreto Biagi», infatti, descrivono ancora due negozi, il contratto di somministrazione di lavoro e il contratto di lavoro, che appaiono ugualmente «distinti, ma collegati» essendo ciascuno funzionalizzato a esigenze diverse, ma postulando entrambi un ontologico collegamento negoziale fra le pur distinte fonti contrattuali e un rapporto necessariamente triaterale fra i soggetti dell'operazione, tutti coinvolti, per la reciproca integrazione che avviene fra i loro interessi, in un rapporto di lavoro caratterizzato dalla scissione fra gestione normativa e gestione tecnico-productiva del lavoratore affatto diverso da quello tipico che postula, invece, l'identità fra soggetto gestore della fase normativa e quello gestore della fase tecnico productiva.

Nella fattispecie, cioè, continua a esservi una netta distinzione di ruoli per effetto della quale l'«impresa somministratrice» assume quello di datore di lavoro privo, tuttavia, di potere gestionale nei confronti delle energie lavorative del lavoratore, destinate, invece, a esser fruite dall'«utilizzatore» ovvero da un diverso soggetto che viene ad assumere il controllo, secondo le sue esigenze, del prestatore messogli a disposizione dalla prima impresa.

B) *Il contratto di somministrazione di lavoro a termine e il taglio di «compatibilità» per l'applicazione delle norme di cui al D. Lgs. 368/01*

Ritrovato, quindi, come ancor oggi l'istituto giuridico in parola sia caratterizzato da un *collegamento ontologico* dei due negozi contemplati dalla legge, pare, poi, utile mettere in luce come, ai sensi del D. Lgs. 276/03, il contratto di somministrazione di lavoro possa essere concluso a tempo indeterminato o a termine.

Per quanto attiene alla seconda ipotesi, il 4° comma della stessa disposizione ha specificato che «la somministrazione di lavoro a tempo determinato è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore», con una formulazione che risulta, però, sinteticamente, la principale condizione per la legittima instaurazione dell'interfatispecie giuridica (composta dai due menzionati contratti) potendosi convenire come sia il contratto di somministrazione di manodopera che il contratto di lavoro possano reputarsi concepibili solo «a fronte» di dette «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo», non trovando più l'istituto - come, invece, avveniva per il lavoro temporaneo di cui alla L. 196/97 - ammissibilità solo in ipotesi astrattamente e preventivamente tipicizzate dalla legge o dalla contrattazione collettiva.

Il che serve per poi evidenziare che - mentre l'art. 21 del D. Lgs. 276/03 ha individuato una dettagliata disciplina per il contratto di manodopera - il successivo art. 22 si è limitato a prevedere, sotto la rubrica «Disciplina dei rapporti di lavoro», che «in caso di somministrazione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro è soggetto alla disciplina di cui al D. Lgs. 6/9/01 n. 368, per quanto compatibile e in ogni caso con esclusione delle disposizioni di cui all'art. 5, 3° e 4° comma».

Il richiamo esplicito alla normativa regolatrice del lavoro a tempo determinato, indicata come da applicarsi anche alla fattispecie in analisi «per quanto compatibile», può ben introdurre il problema emendativo posto dalle parti, ovvero se le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che rendono ammissibile, ai sensi dell'art. 20, 4° comma, cit., la somministrazione di lavoro a tempo determinato debbano essere «specificate» per iscritto nel contratto di lavoro di cui all'art. 22 cit. negli stessi termini di cui all'art. 1, 2° comma, D. Lgs. 368/01 e, in caso affermativo, con quali conseguenze in caso di accertamento dell'eccessiva genericità nella menzione delle stesse.

C) *La necessità della specificazione per iscritto delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo nei contratti a termine di cui al D. Lgs. 368/01*

Al fine di risolvere la questione se il D. Lgs. 276/03 sia da interpretarsi nel senso che il contratto di somministrazione a tempo determinato richieda la «specificazione» per iscritto delle causali che lo legittimino ai fini della sua validità - essendosi già rammentato come l'art. 22 del decreto delegato per la «disciplina dei rapporti di lavoro a termine» faccia rinvio alla disciplina di cui al D. Lgs. 6/9/01 n. 368, nei limiti, però, di un «giudizio di compatibilità con il nuovo istituto - appare opportuno dapprima ripercorrere l'analisi delle disposizioni introdotte con il D. Lgs. 368/01, al fine di individuarne in modo chiaro i principi ispiratori, per poi meglio procedersi alla valutazione di compatibilità di cui si è detto.

Nell'adentrarsi, quindi, nell'analisi del D. Lgs. 368/01, è da evidenziarsi innanzitutto come la regolamentazione stabilita dall'art. 1 del decreto costituisca il fulcro della logica normativa introdotta dal legislatore nella materia del negozio a termine.

Per motivare l'assunto, non può non rilevarsi come, con riferimento a detto istituto, si sia passati da una regolamentazione che contemplava previsione di una «assettiva serie di causali», solo in virtù delle quali era consentita l'introduzione di una data di scadenza del vincolo contrattuale (cfr. la L. 230/62 e l'art. 23 L. 28/2/87 n. 56, che aveva attribuito alla contrattazione collettiva una facoltà di identificazione di ulteriori ipotesi nelle quali era permessa un'estensione limitata degli obblighi negoziali) all'ampia clausola di cui all'art. 1 cit. che richiede solo «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo» per legittimare una pattuizione di tal genere e come, a fronte della maggior autonomia concessa alle parti, sia, però, stato stabilito un onere di «specificazione», per iscritto, delle suddette ragioni a carico del datore di lavoro.

E, cioè, richiesta, per ragioni di trasparenza, la specifica individuazione *ex ante* delle motivazioni del ricorso a un siffatto schema giuridico al fine di consentire al lavoratore di conoscere le ragioni per cui è stato assunto a termine e assicurare a questi e al giudice la controllabilità della loro reale esistenza.

Non vi è poi chi non comprenda come, per raggiungere il risultato di far apprenere al lavoratore, al momento dell'instaurazione del rapporto, le cause della scelta di non stipulare un rapporto *sine die* e renderle controllabili anche in un eventuale processo, sia necessario assolvere all'onere di specificazione in modo tale che, dalle ipotesi generali indicate dal legislatore, in via astratta, nella prima parte della norma («ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo»), si passi all'individuazione scritta delle esigenze che, effettivamente, nel caso concreto, legittimino e motivino l'assunzione a termine.

Si tratta di una specificazione necessaria, ai sensi di legge, nell'ambito del testo negoziale, cosicché si può affermare che si tratti di un elemento essenziale, e di un requisito puramente di carattere formale della fattispecie delineata dal legislatore per la valida apposizione del termine.

a) Conseguentemente, qualora dette «ragioni» non siano state specificate (o siano state insufficientemente o tautologicamente esplicitate) nel testo contrattuale ne consegue l'invalidità della clausola contenente il termine per carenza di un suo elemento essenziale di carattere formale.

b) Diversamente, qualora le «ragioni» delle parti siano state formalmente e sufficientemente specificate nello scritto, ma si accerti, in seguito all'istruttoria l'insussistenza dei fatti posti a fondamento delle stesse (e, quindi, delle stesse esigenze dichiarate), la clausola contenente il termine deve essere considerata illegittima per l'assenza di un «presupposto legale» necessario per la sua validità, cioè per il difetto, *ad caso concreto*, delle ragioni «di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo» di cui al 1° comma, cit.

Tale conclusione appare, tra l'altro, supportata dalla Direttiva 1999/70 Ce, della

quale il D. Lgs. 368/01 costituisce attuazione, che, nella clausola 3, definizioni, recita: «ai fini del presente accordo, il termine *lavoratore a tempo determinato* indica una persona con un contratto o un rapporto di lavoro definiti direttamente tra il datore di lavoro e il lavoratore e il cui termine è determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico» (cfr. Cass. 10/1/063 n. 167 e Corte Cost. 41/2000).

L'assenza di quelle condizioni obiettive (ovvero del «compito specifico» o dell'«evento specifico», quale può essere, ad es., la sostituzione di una persona assente) che siano state specificate e formalmente dichiarate dalle parti come «ragioni» giustificative del termine determinata, dunque, l'invalidità della relativa clausola, come, del resto, sancisce l'art. 1, 1° comma, cit. che afferma essere «consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto» solo «a fronte» delle ragioni nello stesso elencate.

c) Ciò considerato, al fine di potere indicare un parametro per definire a quale livello di specificazione le parti debbano pervenire per ritenere soddisfatto il requisito formale di cui al 2° comma citato, si ritiene che debbano inserirsi nel testo contrattuale dati sufficienti per consentire nel corso del giudizio di *controllare* la reale sussistenza delle ragioni menzionate, ovvero in modo da permettere di individuare le *reali esigenze* dall'azienda alle quali si è inteso sopperire con la stipulazione di un contratto a tempo determinato.

Si deve, infatti, ritenere che il legislatore – consentendo una maggiore autonomia delle parti rispetto che in passato, prevedendo, in via astratta (in luogo delle ipotesi tassative), l'ampissima e generale casistica di cui all'art. 1, 1° comma – abbia posto il suddetto genere di specificazione al fine di evitare che la clausola del termine sia utilizzata (in frode alla legge) anche laddove non ricorrano reali esigenze aziendali.

Se si accoglie la prospettata interpretazione, si dovrebbe, dunque, reputare valido il contratto quando le parti abbiano indicato per iscritto le ragioni – di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo – che nel caso *concreto e specifico* hanno determinato l'esigenza dell'assunzione a termine, dovendo per questo necessariamente descrivere, *seppur sinteticamente*, la realtà particolare attinente all'impresa (e, spesso, alle peculiarità e concrete necessità relative all'ufficio interno alla stessa, se di grandi dimensioni) che hanno portato l'imprenditore a effettuare la scelta di effettuare un'assunzione a termine per il posto di lavoro di cui si tratta.

Così, qualora siano presenti indicazioni di tal fatta nel resto del negozio, il giudice non potrebbe sindacare nel merito la scelta imprenditoriale che queste esprimono, ma solamente, tramite la successiva istruttoria, verificare la reale sussistenza dei fatti riportati a supporto (le «condizioni obiettive» di cui alla menzionata norma della Direttiva 1999/70); se, viceversa, manchi nel contenuto del contratto una motivazione precisata in tali termini – poiché la norma, come si è anticipato, esige, quale requisito, la specificazione per iscritto delle ragioni delle parti – si verrebbe in un'ipotesi di nullità della clausola attinente al termine per difetto di un elemento essenziale di *carattere formale* della fattispecie tipica delineata dal legislatore per la costituzione di un valido rapporto a tempo determinato: non potrebbe, in tal caso, il datore di lavoro,

dato il vizio dimostrare, in via istruttoria, la sussistenza nel caso concreto delle ragioni, del tipo di quelle di cui all'art. 1, 1° comma, cit., da porre come presupposto della legittimità della clausola contenente il termine.

D) *La necessità della specificazione per iscritto delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo nella somministrazione a tempo determinato di cui al D. Lgs. 276/03*

1. Una volta delineato l'impianto sistemático del D. Lgs. 368/01, non vi è chi non veda, a tal punto, come si riveli intrinsecamente connotato da questa ampia facoltà del datore di lavoro di identificare liberamente quale sia la propria esigenza per assumere un dipendente a termine, ma pure dall'obbligo della specificazione per iscritto della ragione individuata per consentire la controllabilità dell'effettiva sussistenza della necessità aziendale, costituendo le disposizioni contenute nei primi due commi dell'art. 1 cit. il vero e proprio fulcro della nuova disciplina.

Sicché è possibile riflettere come la previsione della «necessaria specificazione per iscritto» delle motivazioni appaia certamente «compatibile» anche con la struttura stabilita dal D. Lgs. 276/03 per il contratto di somministrazione a tempo determinato che, ugualmente, con formula di immediata assonanza a quella di cui al D. Lgs. 368/01, è ammesso «a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore» (cfr. art. 20, 4° comma, D. Lgs. 276/03) e non per più ipotesi preventivamente e astrattamente individuate dalla legge o dalla contrattazione collettiva come avveniva sotto il rigore della L. 196/97.

Non si può, infatti, non sottolineare come la clausola di cui all'art. 20, 4° comma, cit. consenta alle parti un'autonomia di ampiezza identica a quella stabilita per il contratto a tempo determinato dall'art. 1, 1° comma, del D. Lgs. 368/01, cosicché appare conforme alla ratio legislativa e certamente «compatibile» con l'impostazione nella materia di somministrazione la previsione del 2° comma dell'art. 1 del D. Lgs. 368/01 relativa agli oneri di specificazione, essendo finalizzata a consentire al lavoratore e al giudice – a fronte dell'evidente estensione delle possibilità di ricorso al lavoro somministrato dovute alla formula suddetta – la controllabilità dell'effettiva sussistenza delle esigenze che, nel contratto di lavoro di cui all'art. 22 cit., siano dichiarate dal somministratore, in accordo con l'utilizzatore.

Per meglio ancora chiarire, si deve, del resto, evidenziare come qualora fosse ammesso che il somministratore descrivesse al dipendente in modo generico le motivazioni della sua assunzione e destinazione presso l'utilizzatore – magari recitandogli semplicemente la previsione di legge «per ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore» o comunicandogli una clausola di analogo tenore – questi non potrebbe verificare la reale sussistenza di esigenze aziendali concrete, non essendogli note.

In più, in sede processuale, l'utilizzatore o il somministratore, per poter avallare la legittimità dei contratti stipulati, potrebbe tranquillamente limitarsi a dichiarare ex post, quale sia stata l'attività che il lavoratore abbia compiuto, rendendo pressoché inutile il giudizio e inesistente la tutela giudiziaria, essendo evidente che qualunque prestazione lavorativa illustrassero non potrebbe che corrispondere a «esigenze di

carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo aziendali», essendo nell'ampia formula legislativa praticamente includibili tutte le possibili gamme delle necessità d'impresa.

Essendo, dunque, orientamento assolutamente dominante sia nella dottrina che nella giurisprudenza quello per cui il contratto a tempo indeterminato costituisce la regola e quello a tempo determinato e le altre ipotesi di rapporti flessibili l'eccezione (cfr. Cass. 10/1/06 n. 167; Cass. n. 6/12/05 n. 26678; Cass. 6/8/04 n. 15297; Cass. 28/10/99 n. 12120) non può certo reputarsi che il legislatore abbia introdotto una generale e illimitata facoltà di ricorso alla somministrazione a tempo determinato (come sarebbe qualora si ritenesse che si dovesse rendere nota al dipendente solo la generica dicitura «per esigenze di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo o altra equivalente), dovendosi così concludere come nella materia di cui agli artt. 20 e sgg. del D. Lgs. 276/03 la specificazione delle concrete ed effettive ragioni giustificatrici del ricorso alla fattispecie in parola appaia non solo «compatibile» con il nuovo istituto, ma addirittura indispensabile per assicurare la trasparenza e un'effettiva tutela giudiziaria al lavoratore, consentendogli di controllare la reale sussistenza delle causali comunicategli.

2. Ugualmente è agevole mettere in luce come anche la previsione, contenuta nell'art. 1, 2° comma, D. Lgs. 368/01, per cui detta specificazione debba avvenire «per iscritto» si riveli non solo «compatibile», ma pure necessaria, non consentendo un'identica tutela, rispetto alla formalizzazione in un documento cartaceo, la semplice menzione «orale» al dipendente delle causali contrattuali per il ricorso al lavoro somministrato.

È consentito, conseguentemente, a tal punto, concludere come certamente l'art. 1 del D. Lgs. 368/01, nella sua interezza, superi il giudizio di «compatibilità» introdotto dall'art. 22 D. Lgs. 276/03 per la somministrazione a tempo determinato, potendosi, in aggiunta, solo osservare come la «specificazione per iscritto» delle ragioni dell'assunzione costituisca – come già rilevato nell'analisi della struttura del contratto a termine – un elemento essenziale di carattere formale anche della nuova fattispecie delineata dal legislatore.

Se si accoglie la prospettata interpretazione, si deve, pertanto, reputare valido il contratto di lavoro somministrato quando le parti abbiano indicato per iscritto le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che nel caso concreto e specifico hanno determinato l'esigenza dell'assunzione di cui si tratta, dovendo per questo – in modo analogo che per il contratto a termine (cfr. il par. C della motivazione) – necessariamente descrivere, seppur sinteticamente, la realtà particolare attinente all'impresa dell'utilizzatore (e, spesso, alle peculiarità concrete della relazione all'ufficio, interno alla stessa, se di grandi dimensioni) e che lo ha portato alla scelta di ricorrere alla fattispecie in parola.

E) *Il parallelismo sviluppato dalle due discipline del contratto a termine e del lavoro somministrato e la comparabilità delle ratio legis*

Per ulteriormente supportare, dal lato storico-evolutivo, l'elaborata interpretazione, appare utile notare come i due decreti delegati menzionati si pongano come

espressione ultima di un parallelo sviluppo delle due discipline degli istituti finora considerati, cosicché appare ben comprensibile come siano impostati secondo logiche non dissimili.

a) Da un lato è possibile, infatti, rammentare come la L. 18/4/62 n. 230 prevedesse una serie di ipotesi tassativamente indicate nelle quali, in via eccezionale, era ammessa l'apposizione di un termine al contratto di lavoro, anche se, poi, il rigore della disciplina era stato attenuato dall'art. 23 L. 28/2/67 n. 56 che ha demandato alla contrattazione collettiva la possibilità di individuare — oltre le fattispecie tassativamente stabilite dalla legge — nuove ipotesi di apposizione di un termine alla durata del rapporto di lavoro (configurando una vera e propria «delega in bianco» a favore dei sindacati: cfr. Cass. 9/8/06 n. 17957).

È agevole osservare come il D. Lgs. 368/01 abbia mutato l'antecedente logica legislativa consentendo l'apposizione del termine non tanto nell'ambito di motivazioni preventivamente e astrattamente stabilite, ma in ogni caso in cui si presentino per il datore di lavoro «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo», lasciando a questi solo il «compito di specificare» nel testo contrattuale quali siano concretamente dette giustificazioni.

In altre parole è possibile affermare come si sia passati dalla facoltà di pattuire una durata limitata per il rapporto di lavoro solo in limitati casi tassativamente e astrattamente individuati (dal legislatore o anche dalle parti collettive dopo la L. 8/2/67 n. 56) all'ampia clausola di cui all'art. 1 del D. Lgs. 368/01 che consente l'apposizione del termine per pressoché ogni esigenza aziendale (sia tecnica produttiva, organizzativa o sostitutiva) eliminando così la tassativa casistica prima vigente, ma rendendo necessaria, per ragioni di trasparenza e per consentire il controllo delle ragioni dedotte, la specificazione delle medesime, a pena nullità della clausola attinente il termine.

b) Parallelamente, per la fornitura di lavoro temporaneo, la L. 24/6/97 n. 196 stabiliva che il contratto poteva essere concluso: «a) nei casi previsti dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi; b) nei casi di temporanea utilizzazione in qualitative non previste dai normali assetti produttivi aziendali; c) nei casi di sostituzione dei lavoratori assenti, fatte salve le ipotesi di cui al 4° comma».

Anche in tal caso, quindi, si è assistito con il D. Lgs. 276/03, quantomeno per la somministrazione a termine, a un mutamento della logica legislativa, laddove è permesso avvalersi dell'istituto non più nell'ambito di motivazioni preventivamente e astrattamente stabilite (dal legislatore o dalle parti collettive) come stabiliva l'art. 1 della L. 196/97 ma in ogni caso in cui si presentino per «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo» di cui all'ampia clausola di cui all'art. 20, 4° comma, cit. (che consente il ricorso alla fattispecie pressoché per ogni esigenza aziendale sia tecnica, produttiva, organizzativa o sostitutiva).

Potendosi anche rilevare come, dall'atto temporale, tra l'emancipazione dei due decreti delegati in analisi sia intercorso solo il breve periodo di due anni, dalle suddette premesse, è possibile ben comprendere come il legislatore, in entrambi i casi, abbia impostato il testo legislativo secondo ottiche non dissimili, rendendo necessaria, per ragio-

ni di trasparenza e per consentire un reale controllo delle ragioni addotte dalle parti per giustificare le relative fattispecie, la specificazione delle causali, a pena nullità della clausola attinente il termine e con la previsione della sanzione dell'instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato con l'utilizzatore nel caso della somministrazione.

A ulteriore conferma della comparabilità delle esigenze e della ratio legis propria dei due istituti in parola, si può, d'altronde, rammentare quanto, di recente, chiarito dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 58/06 che, per la materia del lavoro interinale, ha argomentato come la sanzione della trasformazione in contratto «a tempo indeterminato» alle dipendenze di cui al 2° comma dell'art. 10 L. 196/97 — nel caso in cui il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo fosse privo della forma scritta o dell'indicazione della data di inizio e termine dello svolgimento dell'attività lavorativa presso l'impresa utilizzatrice — «esprimeva un'esigenza di tutela del lavoratore, analoga a quella sottesa alla conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato prevista per i casi in cui l'apposizione di un termine al contratto di lavoro non risulti da atto scritto (art. 1 L. 18/4/62 n. 230; art. 1 D. Lgs. 6/9/01 n. 368)».

F) *Le informazioni di cui all'art. 21, 3° comma 3*

Non può, poi, essere rinvenuta una persuasiva eccezione, per ipotizzare l'incompatibilità dell'art. 1, 2° comma, D. Lgs. 368/01 con la nuova figura giuridica, nel testo dell'art. 21, 3° comma, D. Lgs. 276/03 che stabilisce che «le informazioni di cui al 1° comma, nonché la data di inizio e la durata prevedibile dell'attività lavorativa presso l'utilizzatore, devono essere comunicate per iscritto al prestatore di lavoro da parte del somministratore all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero all'atto dell'ingio presso l'utilizzatore», pur dandosi atto come, a una prima lettura, la norma potrebbe far supporre come il contratto di lavoro somministrato non debba essere neppure stipulato per iscritto, ma solo oralmente, sembrando tenuto il somministratore nei confronti del lavoratore solo a una «mera informativa scritta».

Nell'affrontare, tuttavia, in modo più approfondito la tematica, appare necessario iniziare a esaminare il significato del 3° comma, art. 21 cit. e osservare che le «informazioni» di cui al comma 1 della stessa previsione, che, unitamente alla data di inizio e alla durata prevedibile dell'attività lavorativa presso l'utilizzatore, debbono essere comunicate al dipendente dal somministratore, attingono a elementi contenuti per iscritto nel contratto di manodopera secondo un elenco che menziona: gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore, il numero dei lavoratori da somministrare; i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui al 3° e 4° comma, art. 20; l'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'incolumità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate; la data di inizio e la durata prevista del contratto di somministrazione; le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e il loro inquadramento; il luogo, l'orario e il trattamento economico e normativo delle prestazioni lavorative; l'assunzione da parte del somministratore dell'obbligazione del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico, nonché del versamento dei contributi previdenziali; l'assunzione dell'obbligo di rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questa effettivamente

te sostenuti in favore dei prestatori di lavoro; l'assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di comunicare al somministratore i trattamenti retributivi applicabili ai lavoratori comparabili; l'assunzione da parte dell'utilizzatore, in caso di inadempimento del somministratore, dell'obbligo del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico nonché del versamento dei contributi previdenziali, fatto salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore.

Il che consente, innanzitutto, di notare come il legislatore, lungi dal consentire una mera stipulazione orale del contratto di lavoro di somministrazione a tempo determinato, abbia piuttosto richiesto che al prestatore venisse comunicata «per iscritto» ogni tipo di nozione utile per verificare la legittimità dell'instaurazione del rapporto e tutelare nel modo più ampio la propria posizione (cfr. l'ampio elenco sopra riportato di cui all'art. 21, 1° comma, c.t.), cosicché appare assolutamente illegittimo reputare che, di fronte a una così rigorosa prescrizione di informativa scritta, possa restare verbale proprio la definizione degli elementi essenziali del negozio.

Ma, a ben vedere, è lo stesso elenco di cui all'art. 21, 1° comma, a contenere nelle voci contemplate gli elementi del contratto di lavoro a tempo laddove menziona i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 20, le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e il loro inquadramento, il luogo, l'orario e il trattamento economico e normativo delle prestazioni lavorative, l'assunzione da parte del somministratore dell'obbligazione del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico nonché del versamento dei contributi previdenziali quali requisiti che debbono essere comunicati «per iscritto» da parte del somministratore al dipendente insieme «alla data di inizio e alla durata prevedibile dell'attività lavorativa presso l'utilizzatore».

Si tratta, cioè, della prescrizione legislativa per il somministratore di porre per iscritto le clausole attinenti alle mansioni lavorative, all'inquadramento, al luogo e all'orario di lavoro, al trattamento economico e normativo, al termine di durata del rapporto e alle sue condizioni di licenza, ovvero a quegli elementi tipici del contratto di lavoro somministrato a tempo determinato sui quali inevitabilmente il prestatore deve esprimere il proprio consenso e che, si sottolinea, per il «principio di corrispondenza formale tra proposta e accettazione negoziale», dovrà ugualmente avvenire per iscritto.

Non vi è, a tal punto, chi non veda come, per tali connotati della fattispecie, del tutto atecnici si rivelino le parole «le informazioni di cui al 1° comma (...) devono essere comunicate per iscritto» menzionate nell'art. 21, 3° comma, c.t., non trattandosi evidentemente, nel caso in cui si vi sia l'obbligo di porre per iscritto gli elementi essenziali di un contratto, di una «mera informativa» — che sarebbe, peraltro, del tutto inutile, considerato come sugli stessi caratteri negoziali debba formarsi il consenso di entrambe le parti e come debbano, quindi, inevitabilmente essere già noti alle stesse — ma di una vera e propria formalizzazione scritta del testo contrattuale.

Ci stessi vocaboli, viceversa, appaiono appropriati e trovano giustificazione per altri punti dell'elenco dell'art. 21 c.t., che non attingono in modo diretto al contenuto del «contratto di lavoro» e possono essere oggetto di una semplice informativa (anche «all'atto dell'invio del dipendente presso l'utilizzatore») come: gli estremi dell'auto-

rizzazione rilasciata al somministratore; il numero dei lavoratori da somministrare; l'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate; la data di inizio e la durata prevista del contratto di somministrazione (che può essere diversa da quella del contratto di lavoro del singolo prestatore); l'assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questa effettivamente sostenuti in favore dei prestatori di lavoro; l'assunzione da parte dell'utilizzatore dell'obbligo di comunicare al somministratore i trattamenti retributivi applicabili ai lavoratori comparabili; l'assunzione da parte dell'utilizzatore, in caso di inadempimento del somministratore, dell'obbligo del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico nonché del versamento dei contributi previdenziali, fatto salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore.

Dunque, a un'attenta analisi, anche l'art. 21, 3° comma, c.t. costituisce non tanto un ostacolo per sostenere l'esigenza della forma scritta per il contratto di lavoro quanto, piuttosto, una conferma di una prescrizione legislativa in tal senso.

C) *Le conseguenze del difetto dell'adeguata specificazione per iscritto delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo nella somministrazione di cui al D. Lgs. 276/03*

Venendosi ora ad affrontare l'esame di quali siano le conseguenze della carenza dei requisiti prescritti dalla legge con riferimento alla «menzione delle causali giustificative» per ciascuno dei contratti collegati che compongono la fattispecie della somministrazione introdotta dal D. Lgs. 276/03 appare utile distinguere le ipotesi:

1. Con riferimento al negozio di somministrazione di manodopera, si deve rammentare come l'art. 21, 1° comma, lett. c) D. Lgs. 276/03 preveda l'indicazione nel medesimo delle «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui al 3° e 4° comma dell'art. 20» e come il D. Lgs. 6/10/04 n. 251, abbia modificato il comma 4 della stessa disposizione che recitava che «in mancanza di forma scritta, con indicazione degli elementi di cui alle lett. a), b), c), d) ed e), 1° comma, il contratto di somministrazione è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore», sopprimendo le parole: «con l'indicazione degli elementi di cui alle lett. a), b), c), d) ed e) del 1° comma».

Dopo detta modifica, risulta, dunque, che la sanzione contemplata dal comma 4 debba scattare nell'ipotesi di carenza della forma scritta che riguarda anche solo uno degli elementi elencati dalla lett. a) alla lett. k) del 1° comma e, quindi, anche nel caso della mancanza del richiamo delle «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo» di cui alla lett. c).

2. Viceversa, è da osservare come non esista un'analogia statutaria per il contratto di lavoro.

La scelta legislativa resta, però, comprensibile in quanto è la stessa disciplina di cui all'art. 1, 2° comma, D. Lgs. 368/01 (richiamata dall'art. 22, 2° comma, c.t.) — e della quale si è verificata la «compatibilità» con l'istituto — a determinare l'effetto della caduta del termine per la sua nullità, nel caso di mancata specificazione per iscritto delle «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui al 3° e 4° comma dell'art. 20».

Si specifici, poi, che l'applicabilità dell'art. 1 del D. Lgs. 368/01 determina, nel caso del difetto nel contratto di lavoro di un'idonea allegazione delle cause per il ricorso al lavoro somministrato a tempo determinato, il riconoscimento di un rapporto a tempo indeterminato da imputarsi in capo all'utilizzatore.

Non potrebbe, infatti, essere reputata persuasiva la suggestiva tesi — che pur si potrebbe proporre sulla base della circostanza che l'art. 22, 2° comma, cit. afferma che il D. Lgs. 6/9/01 n. 368 disciplina il rapporto di lavoro «tra somministratore e prestatore di lavoro» — per cui, pur ammettendosi l'applicabilità alla fattispecie in parola del D. Lgs. 368/01, nel caso di accertamento della nullità del termine del contratto di lavoro somministrato, la relazione a tempo indeterminato si instaurerebbe non con l'utilizzatore, ma con il somministratore.

Non può, del resto, non rilevarsi, in senso contrario a tale impostazione ermeneutica, come il dettato dell'art. 22, 2° comma, cit. sia evidentemente formulato in quanto il legislatore, nel dettato, intendeva descrivere la disciplina di un «letto» contratto di lavoro somministrato a tempo determinato che contempla quali parti naturali appurati il somministratore e il prestatore di lavoro, ma non volesse certo limitare le conseguenze sanzionatorie della patologia del negozio al solo somministratore.

All'opposto, giova ricordare che l'art. 27 dello stesso decreto delegato è esplicito nel chiarire che «quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui all'art. 20 (...) il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'art. 414 c.p.c., notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione», dovendosi osservare come la norma renda manifesto che il lavoratore può chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore proprio quando la somministrazione di lavoro «avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni» di cui all'art. 20, ovvero quando l'assunzione non sia disposta a fronte di quelle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che, si è detto, costituiscono le «condizioni» per l'ammissibilità dell'istituto.

Né si potrebbe sostenere che l'art. 27 sia una sanzione dedicata solo all'ipotesi di mancata prova in giudizio delle «causali» dichiarate e che non possa trovare applicazione in quella di lacunosa specificazione delle stesse, in violazione dell'art. 1, 2° comma, D. Lgs. 368/01.

Si noti, infatti, come l'art. 27 non possa essere letto separatamente all'art. 22, 2° comma, cit., per il quale, si è argomentato, risulta direttamente applicabile l'art. 1, 2° comma, D. Lgs. 368/01, cosicché anche per il contratto di lavoro somministrato appare ripropontibile l'impostazione insita nel D. Lgs. 368/01 (e illustrata nel paragrafo C della presente motivazione) per cui è possibile «dare ingresso alle prove» sull'esistenza delle ragioni giustificative solo laddove sussista nel testo negoziale l'elemento formale proprio della fattispecie, ovvero una sufficiente specificazione per iscritto di quelle che siano in concreto le motivazioni che hanno indotto l'utilizzatore all'assunzione.

Come si è, infatti, già sottolineato, l'art. 1 del D. Lgs. 368/01 è strutturato in modo

tale da richiedere, innanzitutto, la preventiva «specificazione» per iscritto delle giustificazioni del ricorso a un rapporto dalla durata limitata e, solo allorché sia sufficientemente assolto detto onere e nella fattispecie sia, dunque, presente un siffatto requisito formale e possibile per il datore di lavoro, tramite l'istruttoria del processo (che, nel caso contrario, non potrebbe neppure ammettersi) dimostrare l'effettiva esistenza delle causali specificatamente dichiarate.

Parimenti, non potrebbe pensarsi che la sanzione di cui all'art. 27 del D. Lgs. 276/03 possa essere evitata, laddove sia carente una sufficiente specificazione delle ragioni giustificative nel contratto di lavoro somministrato, semplicemente tramite una dimostrazione di motivazioni «detagliate per la prima volta negli atti processuali» poiché, in modo parallelo che nella regolamentazione del contratto a termine, la disciplina presuppone che il testo negoziale di cui all'art. 22, 2° comma, sia completo dell'elemento di carattere formale attinente alla specificazione delle causali per potersi, poi, solo in tal caso, ammettere nel giudizio le prove richieste per poter dimostrare l'effettività delle stesse.

Si deve, quindi, concludere come, nel caso di carente specificazione di queste ultime nel testo del contratto di lavoro, trovi direttamente applicazione la sanzione di cui all'art. 27 cit. non potendo l'utilizzatore assolvere all'onere della prova sul medesimo gravante (per l'impossibilità di ammettersi le sue richieste istruttorie) della sussistenza delle ragioni giustificative che legittimerebbero il ricorso alla fattispecie.

Una volta, dunque, posto come, nel caso di difetto della specificazione per iscritto delle suddette motivazioni, risulti pienamente applicabile l'art. 27 cit. e come possa ben essere destinatario della sanzione prevista dalla norma solo quale ulteriore chiocciola, si deve ancora considerare come tanto qualora fosse chiamato in causa, ai sensi di detta disposizione, quest'ultimo quanto il somministratore (come pure nell'ipotesi in cui l'uno e l'altro fossero convenuti) si tratterebbe, a ogni modo, per costoro di dover confermare la legittimità dei contratti stipulati, dimostrando che sono stati perfezionati a fronte di reali ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, essendo agevole sottolineare come, per entrambi, l'onere della prova verterà sulle stesse circostanze di fatto, ovvero le concrete ed effettive necessità che solo possono giustificare il lavoro somministrato.

H) *Il contratto di cui si tratta in causa*

Venendo, a tal punto, a esaminare il primo dei contratti sottoposti al presente giudizio, si deve porre in evidenza come la clausola giustificativa del ricorso alla fattispecie apposta nel contratto di lavoro somministrato (cfr. doc. 1 r.c.) appaia del tutto generica e non soddisfacente i requisiti sopra meglio descritti, condividendosi sul punto il rilievo mosso dalla difesa di parte attrice.

Infatti, la motivazione dedotta, ovvero la dichiarazione che «ai sensi dell'art. 20 del D. Lgs. 276/03 il contratto di somministrazione è stato stipulato per far fronte a ragioni di carattere organizzativo relative a esigenze di lavoro aggiuntivo» nel periodo dal 17/1/05 al 28/1/05, non viene a indicare le «concrete ragioni» che hanno determinato le parti a stipulare il negozio in parola.

Invero, il riferimento a ragioni di carattere organizzativo relative a esigenze di

lavoro aggiuntivo si presenta come del tutto ermetico e non appare quale sia stata la specifica esigenza aziendale nel periodo indicato.

Tali dati, infatti, non rendono trasparenti le esigenze peculiari e reali e, d'altra parte, impediscono ogni verifica circa la reale sussistenza delle cause dichiarate.

Né attenendo a un elemento essenziale del contratto, di tipo formale, potrebbero essere integrati nel corso del processo.

Nel caso in esame, dunque, la clausola in parola, stante il suo contenuto, non può essere considerata conforme ai canoni stabiliti dal dettato legislativo e deve essere dichiarata l'illegittimità del ricorso a un contratto di somministrazione per l'assunzione del ricorrente.

Risulta a questo punto superfluo l'esame specifico delle questioni attinenti agli altri negozi tra le stesse parti.

#### 1) *Le conseguenze giuridiche*

In accoglimento del ricorso, sulla base delle esposte argomentazioni, si deve rilevare che la prestazione di lavoro inserita nell'organizzazione della Mpr Macchine per ristorazione Spa e offerta dalla parte attrice per le finalità e sotto la direzione della stessa società non può che configurare un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato alla dipendenza della medesima, ai sensi del disposto dell'art. 27 del D. Lgs. 276/03 che prevede che «quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui all'art. 20 (...) il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'art. 474 c.p.c., notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione».

Deve, pertanto, concludersi che si fosse instaurato, fin dal 17/1/05 un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra il lavoratore che ha reso la prestazione e il soggetto che ne ha usufruito.

Venendo alle conseguenze dell'accertamento di cui sopra, ritiene il giudice che nella specie non possa trovare applicazione l'art. 18 SL.

La Suprema Corte ha, infatti, costantemente chiarito, nella materia dei negozi a tempo determinato, che «nell'ipotesi di scadenza di un contratto a termine illegittimamente stipulato, e di comunicazione al lavoratore, da parte del datore di lavoro, della conseguente disdetta, non sono applicabili né la norma di cui all'art. 6 L. 15/7/66 n. 604, né quella di cui all'art. 18 L. 2/5/70 n. 300, ancorché la conversione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato dia egualmente al dipendente il diritto di riprendere il suo posto e di ottenere il risarcimento del danno qualora ciò gli venga negato. Infatti, mentre la tutela prevista dall'art. 18 cfr. attiene a una fattispecie tipica, disciplinata dal legislatore con riferimento al recesso del datore di lavoro, e presuppone l'esercizio dell'astensione del rapporto, una simile manifestazione non è configurabile nel caso di disdetta con la quale il datore di lavoro, allo scopo di evitare la rinnovazione tacita del contratto, comunica la scadenza del termine, sia pure invalidamente apposto, al dipendente, sicché lo svolgimento delle prestazioni cessa in ragione dell'esecuzione che le parti danno a una clausola nulla. Né consegue che, al dipendente

che cessi l'esecuzione della prestazione lavorativa per attuazione di fatto del termine nullo non spetti la retribuzione finché non provveda a offrire la prestazione stessa, determinando una situazione di *mora accipienti* del datore di lavoro» (cfr. Cass. sez. un. 8/10/02 n. 14381 e Cass. 20/11/01 n. 14596).

Dovendosi ritenere riproponibili detti principi anche per l'ambito della somministrazione a tempo determinato, si deve osservare come, nel caso, non si sia verificato un recesso, ma una disdetta in seguito a un termine illegittimamente apposto (il rapporto di lavoro deve, come anticipato, considerarsi a tempo indeterminato e a carico dell'utilizzatore).

Ne consegue l'accoglimento della domanda di condanna della Mpr Macchine per ristorazione Spa al ripristino del rapporto e alla riammissione in servizio del ricorrente, con la conseguente condanna al pagamento delle retribuzioni globali di fatto perdute (pari a € 1286,46 lordi mensili) dalla data dell'offerta delle prestazioni del 11/9/06 (corrispondente alla notificazione del ricorso alla convenuta) e della *mora accipienti* del datore di lavoro fino al ripristino del rapporto (detrato, quale *alimento percipiunt*, quanto percepito dalla parte attrice in rapporti di lavoro presso terzi, secondo i dati dichiarati nel verbale di causa), oltre rivalutazione e interessi di legge.

La Mpr Macchine per ristorazione Spa, in ragione della soccombenza deve essere in fine condannata a rimborsare al ricorrente le spese di lite. (...)