



## **L'intermediazione illecita non funziona al contrario**

*Renzo La Costa*

Davvero singolare e degno di approfondimento, il caso esaminato dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza nr.17705 del 2.7.2019.

*Il fatto*

Con sentenza della corte d'appello si confermava la sentenza del tribunale che aveva respinto l'opposizione a decreto ingiuntivo emesso nei confronti di una società poi dichiarata fallita con cui era stato ingiunto il pagamento di differenze retributive per un cospicuo ammontare complessivo incluso il TFR, in favore di dieci lavoratori ; la corte territoriale, confermando le argomentazioni del primo giudice , ha rilevato che la società appellante per paralizzare la pretesa dei lavoratori, aveva eccepito il proprio difetto di titolarità sostanziale del rapporto di lavoro intercorso con i lavoratori, che assumeva essere stati suoi dipendenti formali, mentre di fatto avevano lavorato in favore del proprio committente - utilizzatore in virtù di un appalto illecito e quindi di un somministrazione irregolare di manodopera.

In altre parole, la società assumeva a sua difesa che pur formalmente da essa assunti i lavoratori che avevano proposto le rivendicazioni economiche, di fatto erano state da essa stessa illecitamente forniti ad altra società: tale assunto dalla difesa della società avrebbe dovuto portare il giudice a formalizzare i rapporti di lavoro in capo all'utilizzatore, con ogni conseguenza retributiva, contributiva e fiscale.

Aveva invece ritenuto la Corte d'appello che la costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore può essere chiesta solo dal lavoratore, non competendo la stessa azione al datore di lavoro, il quale resta obbligato nei confronti dei propri dipendenti anche in caso di somministrazione illecita; nel caso di specie i lavoratori ingiungenti non avevano spiegato alcuna azione giudiziale per ottenere, ai sensi dell'art.27 del Dlgs n.276/2003, la costituzione del rapporto in capo ad un soggetto diverso dal formale datore di lavoro e la medesima azione non compete al datore di lavoro, sia pure formale, nulla valendo pertanto l'illiceità o meno dell'appalto intercorso tra le società, restando pertanto la prima egualmente obbligata nei confronti dei lavoratori;

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione la società datrice.

## La decisione

Argomentava a propria difesa la società che anche sotto il vigore della nuova normativa di cui all'appalto/ somministrazione irregolare , in ragione dell'utilizzo diretto dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore, l'unico soggetto tenuto all'adempimento di tutte le prestazioni inerenti al rapporto di lavoro deve rinvenirsi nel sostanziale beneficiario delle prestazioni lavorative, le quali nel rapporto sono a carico del datore di lavoro, inclusi i versamenti contributivi previdenziali; per la ricorrente società non può quindi sostenersi, come fa la sentenza impugnata, che tale principio giuridico, espresso anche dalle SU nella sentenza n. 22910/2006, sia venuto meno a seguito dell'entrata in vigore del DLgs n.276/2003 , che egualmente stabilisce che le prestazioni rese dai lavoratori fanno unicamente carico al datore di lavoro che le ha realmente utilizzate.

Di diverso avviso la suprema Corte.

In caso di somministrazione irregolare la norma di cui all'art. 27 del dlgs n. 276/2003, norma applicabile alla fattispecie in esame *ratione temporis* , prevede un'azione costitutiva alla cui proposizione è legittimato soltanto il lavoratore illegittimamente somministrato, ciò in indubbia discontinuità con quanto previsto nell'ipotesi di interposizione fittizia di manodopera regolata dalla norma di cui all'art.1 comma 5 della legge n. 1369/1960, che consentiva un'azione dichiarativa, proponibile da chiunque ne avesse interesse, diretta a far accertare che il lavoratore fosse a tutti gli effetti alle dipendenze del committente, reale utilizzatore della prestazione lavorativa.

Come correttamente argomentato dalla sentenza impugnata, si tratta di una tutela specifica che il legislatore ha inteso garantire al lavoratore che non può essere utilizzata dal datore di lavoro a svantaggio del lavoratore medesimo; ciò non significa tuttavia che la disciplina di cui al citato art.27, poi confermata anche dalla nuova regolamentazione di cui all'art.38 comma 2 del Dlgs n.81/2015, la quale si configura come una normativa eccezionale, possa limitare la possibilità di determinati soggetti terzi, quali INPS o INAIL, di agire per ottenere contributi o premi nei confronti dell'effettivo utilizzatore in caso di irregolarità della somministrazione, atteso che la nuova normativa nulla ha innovato con riferimento alla generale disciplina del rapporto previdenziale e dunque con riferimento al potere degli enti previdenziali o assicurativi di accertare i presupposti per la sussistenza delle obbligazioni contributive.

La stessa suprema Corte ha infatti più volte rilevato che quando l'Istituto assicurativo fa valere la sua qualità di soggetto autonomo dal rapporto di lavoro per la rivendicazione di adempimenti di obblighi derivanti dalle leggi previdenziali, non soggiace a limiti o preclusioni di accertamento del rapporto di lavoro tra effettivo datore di lavoro e lavoratore anche perché la nullità della somministrazione irregolare in tal caso è fatta valere non a tutti i possibili effetti, ma solo nel circoscritto limite necessario a fondare la sua pretesa contributiva; diversamente accade nell'ambito dei rapporti interni tra datore di lavoro formale e lavoratore, in cui il primo resta obbligato anche in caso di una somministrazione o un appalto irregolari, per esplicita previsione legislativa.

Ed infatti che il coinvolgimento del somministratore, ancorché irregolare, sussista comunque, in termini di garanzia retributiva nei confronti del lavoratore somministrato che faccia valere in giudizio il diritto alla costituzione del rapporto nei confronti dell'utilizzatore, trova conferma anche in quanto previsto dal comma 2 dell'art.27 del Dlgs n.276 citato, che stabilisce che nell'ipotesi di cui al comma 1 di azione giudiziale da parte del lavoratore , tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare l'effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa " dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata".  
Per i motivi suesposti, il ricorso è stato respinto.