



Numero 1 / 2026

Silvia BURELLI

Frode alla legge e somministrazione di lavoro

Frode alla legge e somministrazione di lavoro¹

Silvia BURELLI

Consigliere della sezione lavoro della Corte d'Appello di Venezia

Il mio intervento mira, senza pretese di esaustività, ad operare una breve ricognizione degli impieghi dell'art. 1344 c.c. nella recente giurisprudenza di legittimità con riferimento alla somministrazione di lavoro a tempo determinato. Non è in questa sede possibile affrontare anche il tema della somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, c.d. staff leasing, in relazione alla quale sono pendenti procedimenti di rinvio pregiudiziale alla CGUE².

Questa ricognizione, a mio modo di vedere, conferma che - come evidenziato dalla Dottrina³ - si tratta di una tecnica di tutela che potrebbe apparire potenzialmente “dirompente”.

Tecnica così “dirompente” che continua, nella più recente giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. lav., n. 5332/2025; Cass., sez. lav., n. 6898/2024), a trovare significativi ambiti di applicazione anche ora che, dopo una stagione di “liberalizzazioni” (la l. 92/2012, c.d. legge Fornero, e il d.l. 34/2014, c.d. decreto Poletti, conv. in l. 78/2014, avevano progressivamente eliminato le causali e il limite di durata massima dei contratti), nella disciplina della somministrazione di diritto interno, a seguito delle modifiche apportate dal c.d. decreto dignità, è stato reintrodotta un limite di durata (oggi di 24 mesi) all'impiego del medesimo lavoratore con successivi contratti di lavoro a termine da parte dell'Agenzia. La disciplina di diritto interno in materia di somministrazione, come evidenziato anche in Dottrina⁴, si è, per tal via, tendenzialmente riallineata a quella eurounitaria che pone l'indefettibile requisito della temporaneità della messa a disposizione del medesimo lavoratore presso il medesimo utilizzatore (art. 1 della Direttiva 104 del 2008, relativa al lavoro tramite agenzia interinale, come interpretata dalla CGUE, in particolare v. CGUE C-681/18, JH, e CGUE C-232/20, Daimler).

Una prima osservazione che vorrei fare è di tipo lessicale: l'art. 5, comma 5, della Direttiva pone agli Stati membri l'obbligo di adottare misure atte ad evitare il ricorso “abusivo” all'applicazione dell'art. 5 medesimo e “*in particolare, per prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della presente direttiva*”. In questa formulazione si accosta, sul piano testuale, il concetto di “abuso” a quello di “elusione” che, nel diritto interno, evocano figure giuridiche distinte. Sembrerebbe che, in questo contesto, il concetto di “abuso” sia stato richiamato in modo atecnico, quale “sinonimo” di elusione, evocando un comportamento funzionale all'aggiramento dei principi e

¹ Lo scritto riproduce, con l'aggiunta delle note, l'intervento a margine della seconda sessione delle Conversazioni sul Lavoro del Convento di San Cerbone del 7, 8 e 9 novembre 2025: “*I rimedi nel diritto del lavoro e nel diritto civile. Principi, fattispecie, tutele, regole, nel dialogo tra la dottrina e la giurisprudenza*”.

² Si vedano Tribunale di Reggio Emilia, ordinanza del 7 novembre 2024, e Tribunale di Milano, ordinanza del 14 gennaio 2025, che hanno sottoposto alla CGUE la questione di compatibilità della somministrazione a tempo indeterminato (cd. staff leasing) con la Direttiva 2008/104/CE.

³ Sull'impiego dell'art. 1344 c.c., S.Giubboni, *Somministrazione di lavoro e tecniche anti-abusive alla prova del diritto dell'Unione Europea*, in *Riv.it.dir.lav.*, 2021, 28 ss.; M.Biasi, *Frode alla legge e contratti di lavoro “atipici”*, in *Labor*, 2022, 538 s.; A. Riccio, *Tanto tuonò che piovve. Ancora sulla necessaria temporaneità della missione nel lavoro tramite Agenzia e sulle conseguenze nell'ordinamento italiano*, in *ADL*, 2024, 1102.

⁴ Sul punto, S.Giubboni, *Somministrazione di lavoro*, cit., 7; M.Biasi, *L'arret KG e la temporaneità del lavoro somministrato: essere o dover essere?*, in *Giorn.dir.lav rel.ind.*, 2021, 312.

delle disposizioni della Direttiva. Tant'è che, ai fini dell'interpretazione conforme della disciplina interna in materia di somministrazione, la Cassazione è, per l'appunto, ricorsa allo strumento dell'art. 1344 c.c.

In disparte questa osservazione, con riferimento all'impiego dell'art. 1344 c.c. come strumento di interpretazione conforme in ordine al requisito della temporaneità delle missioni a tempo determinato, si può individuare un "prima" e un "dopo" il decreto Dignità che si riflette, necessariamente, anche nella costruzione degli atti processuali e nel sindacato del giudice.

Con riferimento all'assetto regolatorio anteriore, il requisito della temporaneità di cui alla Direttiva 104, non essendo specificato dal legislatore nazionale, si configura, a mio modo di vedere, come una clausola generale che deve, secondo la CGUE e la Corte di Cassazione, essere concretizzata dal giudice interno caso per caso. E la giurisprudenza nazionale ha, per l'appunto, individuato nell'art. 1344 c.c. il rimedio di diritto interno idoneo ad *"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"* (come chiarito da CGUE, JH, cit.).

In questa prospettiva, la CGUE ha individuato quali indici sintomatici di elusione/frode:

1) una durata dell'attività presso l'utilizzatore non ragionevolmente qualificabile come temporanea, alla luce di tutte le circostanze pertinenti che comprendono, in particolare, le specificità del settore;

2) la compromissione dell'equilibrio realizzato dalla direttiva tra flessibilità per i datori di lavoro e sicurezza per i lavoratori, a discapito di quest'ultima;

3) l'assenza di alcuna spiegazione oggettiva del ricorso, nel caso concreto, alla somministrazione da parte dell'utilizzatore (con la precisazione che per la CGUE la temporaneità attiene alla missione, quindi alla sua durata, non alle caratteristiche del posto di lavoro e, dunque, all'esigenza sottesa);

La Corte di Cassazione (v. Cass., sez. lav., n. 12069/2025) ha individuato quali indici sintomatici di elusione:

- il numero dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con l'Agenzia;
- l'arco temporale complessivo in cui si sono succeduti tali contratti/l'arco temporale complessivo delle missioni, anche se alcuni contratti (o tutti? v. infra) non sono impugnabili per maturata decadenza, senza che abbiano rilevanza eventuali interruzioni/intervalli tra le missioni e senza che abbia rilevanza la diversità di Agenzie;
- l'identità del lavoratore e delle mansioni di fatto svolte presso il medesimo utilizzatore (anche se sulla base di inquadramenti formalmente diversi);
- ogni altra circostanza fattuale che emerga dagli atti, espressiva di un uso deviato, fraudolento del contratto (assenza di spiegazioni oggettive nel caso concreto; somministrazione c.d. *intuitu personae*: impiego reiterato del medesimo lavoratore; modalità della chiamata ad opera di personale dell'utilizzatore; la stipula solo ex post di contratti commerciali di somministrazione).

La giurisprudenza della Suprema Corte è consolidata sul punto, sicchè dalla via dell'interpretazione adeguatrice così tracciata sarà probabilmente difficile discostarsi, nonostante le perplessità prospettate:

- ai fini dell'applicazione dell'art. 1344 c.c., si evidenzia la difficoltà di rinvenire la disposizione imperativa violata⁵;

- si è posto il dubbio se sia davvero indispensabile ricorrere all'art. 1344 c.c. o se sia sufficiente invocare la nullità ex art. 1418 c.c. per contrarietà a norma imperativa (soluzione che semplificherebbe gli oneri allegatori e probatori a carico del lavoratore)⁶.

Con riferimento alla prima perplessità e nella sintesi qui necessaria, risulterebbe persuasiva l'argomentazione secondo cui si configura una frode alla legge comunitaria⁷, laddove il requisito della temporaneità di cui all'art. 1 della Direttiva venga inteso come un requisito di fattispecie, definito da una clausola generale/elastica, secondo l'assetto della Direttiva, che si limita a prevedere requisiti minimi nel rispetto delle diversità dei mercati del lavoro e delle relazioni industriali nazionali (considerando 12), impregiudicato, ex art. 9, il diritto degli Stati di introdurre disposizioni più favorevoli ai lavoratori, qual è un termine di durata massima (punto 69 sentenza CGUE, Daimler). Quindi o il legislatore nazionale specifica il concetto di temporaneità introducendo un termine di durata massima (come si può ritenere avvenuto con il decreto Dignità) o la valutazione spetta al giudice caso per caso.

Con riferimento alla seconda perplessità, ancorchè per effetto dell'interpretazione conforme si debba ritenere che il requisito della temporaneità di cui all'art. 1 della Direttiva sia requisito intrinseco anche della somministrazione disciplinata dall'ordinamento nazionale, è probabilmente difficile configurare nella successione di plurime missioni a termine una violazione diretta del requisito della temporaneità, fonte di nullità ex art. 1418 c.c. (proprio perché nelle ipotesi che stiamo esaminando è solo l'apprezzamento unitario della vicenda, con tutte le circostanze del caso concreto, che può far emergere non una diretta violazione ma l'aggiramento del requisito della temporaneità, definito, per l'appunto, da una clausola elastica). La vicenda sembrerebbe prestarsi ad essere meglio inquadrata in termini di elusione del requisito essenziale della temporaneità, laddove in concreto si accerti che, di fatto, sussiste un rapporto di lavoro a tempo indeterminato al quale è stata attribuita la forma di una successione di contratti di lavoro tramite Agenzia allo scopo di eludere la natura temporanea del lavoro interinale⁸.

§

Con riferimento all'assetto normativo successivo al Decreto Dignità, il requisito della temporaneità di cui alla Direttiva è stato "inverato" dal legislatore nel meccanismo "a doppia

⁵ Sul punto, v. M.Biasi, *Frode alla legge*, cit., 531 ss.

⁶ R. Sanlorenzo, *Le clausole decettive nei contratti individuali di lavoro: patto di stabilità, patto di ricostruzione del rapporto di lavoro, patto di prolungamento del preavviso. La somministrazione e la frode alla legge*, in *Questione giustizia*, 14/5/2025.

⁷ G.Bronzini, *Il lavoro in somministrazione e le tutele dell'Unione. Ribadite dalla Corte di Giustizia le finalità antiabusive*, in questa Rivista, 2/2022.

⁸ Si vedano Cass. n. 7400/2022 e Cass. n. 29007/2020 che individuano la peculiarità del contratto in frode alla legge ex art. 1344 c.c. nell'impiego di un istituto lecito, ammesso dall'ordinamento (più frequentemente, una combinazione di istituti leciti), per realizzare in concreto un risultato/effetto vietato, attraverso la "distorsione" della funzione ordinaria dei predetti istituti. Non si configura, invece, contratto in frode alla legge (art. 1344 c.c.), bensì in violazione di disposizioni imperative (artt. 1343 - 1418 c.c.), qualora il risultato vietato dall'ordinamento sia raggiunto mediante la stipulazione di un contratto la cui causa concreta si ponga direttamente in contrasto con la disposizione di divieto.

chiave”, come è stato definito ⁹, della causale giustificativa e del limite di durata massima del contratto di lavoro somministrato, come mutuato dalla disciplina del contratto a tempo determinato c.d. diretto.

Il mutamento dell’assetto normativo comporta il mutamento della tipologia di sindacato del giudice sul requisito di temporaneità, sindacato che, da controllo antielusivo (per l’orientamento che richiama l’art. 1344 c.c. piuttosto che, direttamente, l’art. 1418 c.c.) diventa (in prima battuta) controllo di legittimità (rispetto o meno delle causali e dei termini di durata)¹⁰.

Nondimeno, nella recente giurisprudenza della Corte di Cassazione, anche a fronte del mutato assetto normativo, si sono trovati nuovi spazi di impiego dell’art. 1344 c.c.

L’approdo ermeneutico che mi pare più significativo attiene al ricorso all’art. 1344 c.c. per costituire il rapporto di lavoro in capo all’utilizzatore (v. Cass., sez. lav., n. 5332/2025), a fronte di una violazione di legge, quella della durata massima del contratto di lavoro a termine, che, in base all’assetto normativo, dovrebbe riverberarsi solo nel rapporto tra lavoratore e Agenzia, attraverso la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato in capo a quest’ultima (art. 34 d.lgs. 81/15). Conseguenza che potrebbe, tuttavia, risultare non pienamente soddisfattiva e tutelante per il lavoratore e non dissuasiva per l’utilizzatore.

La questione deriva dal fatto che l’art. 38 d.lgs. 81/2015 prevede ipotesi tassative di costituzione del rapporto di lavoro in capo all’utilizzatore (violazione degli artt. 31, comma 1 e 2, 32, 33) tra cui non è contemplata la violazione dell’art. 34 che, a sua volta, richiama la disciplina delle causali e la durata massima dei CTD. Sicchè, poiché la violazione dell’art. 34, con le relative conseguenze, può essere invocata solo nel rapporto tra Agenzia e lavoratore, il mero superamento del limite di durata massima (violazione di legge) non determina, *di per sé sola*, la costituzione di un rapporto di lavoro in capo all’utilizzatore.

La Corte di Cassazione nella sentenza citata è pervenuta alla costituzione di un rapporto di lavoro in capo all’utilizzatore sulla base dell’art. 1344 c.c., avendo ravvisato nel caso di specie non il mero superamento del limite massimo di durata (violazione di legge) ma un *quid pluris* tale da integrare la frode sulla base degli indici già elaborati in relazione al precedente assetto normativo ed in particolare in base a indici che portavano a ritenere sussistenti, nel caso concreto, intese elusive tra Agenzia e utilizzatore concernenti l’invio in missione sempre del medesimo lavoratore.

Va poi menzionata, anche se non è qui possibile procedere alla sua analisi specifica, Cass., sez. lav., n. 6898/2024 che ha cassato con rinvio una decisione di una Corte territoriale in cui era stata accertata la decadenza del lavoratore dall’impugnazione di *tutta* la serie di contratti di somministrazione di lavoro a termine, imponendo alla Corte di esaminare l’eventuale sussistenza, nel caso concreto, di una frode alla legge in punto violazione del requisito di temporaneità di cui alla Direttiva (frode eccepita dal lavoratore nei gradi di merito, questione non esaminata proprio in quanto ritenuta assorbita dalla decadenza). Sembrerebbe evincersi che il sindacato ex art. 1344 c.c. (che, in effetti, attiene alla complessiva vicenda contrattuale che coinvolge Agenzia, utilizzatore e lavoratore) prescinde dall’intervenuta decadenza dall’impugnazione da parte del lavoratore dei contratti di lavoro stipulati con l’Agenzia.

⁹ v. M.Biasi, *L’arret KG*, cit., 311.

¹⁰ V. M.Biasi, *Frode alla legge*, 540.

Vedremo se la giurisprudenza della Corte di Cassazione si consoliderà nel senso degli arresti da ultimo citati.

In ogni caso, lo strumento civilistico dell'art. 1344 c.c. sembra imporsi nella giurisprudenza lavoristica quale strumento affatto “residuale” di interpretazione conforme della normativa interna al diritto eurounitario. Forse questo dipende dal fatto che le recenti leggi sul lavoro hanno rivelato perduranti criticità nel garantire il riequilibrio tra le parti. Stimolando così, tra i lavoristi, una rinnovata attenzione ai rimedi civilistici in funzione di ampliamento degli strumenti di tutela della parte debole del rapporto di lavoro.