CASSAZIONE.net

AULA 'B'

ESENTE

40321/15

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 20067/2013

SEZIONE LAVORO

Cron. 14032

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. PAOLO STILE - Presidente - Ud. 15/04/2015

Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Rel. Consigliere - PU

Dott. UMBERTO BERRINO - Consigliere -

Dott. MATILDE LORITO - Consigliere -

Dott. PAOLA GHINOY - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 20067-2013 proposto da:

TI S.P.A. X , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA L.G. FARAVELLI 22, presso lo studio degli avvocati MARESCA ARTURO, MORRICO ENZO, BOCCIA FRANCO RAIMONDO, ROMEI ROBERTO, che la rappresentano e difendono, giusta delega in atti;

2015

1632

- *ricorrente* -

contro

LP C.F. X , elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GERMANICO 172, presso lo

CASSAZIONE.net

studio dell'avvocato PIER LUIGI PANICI, che la rappresenta e difende, giusta delega in atti

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 342/2013 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 23/01/2013 R.G.N. 11356/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/04/2015 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO;

udito l'Avvocato ROMEI ROBERTO;

udito l'Avvocato PANICI PIERLUIGI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARCELLO MATERA per l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione.

CASSAZIONE.NET

CASSAZIONE.net

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte di Appello di Roma, riformando la sentenza di primo grado,accoglieva la domanda del lavoratore in epigrafe, proposta nei confronti della TI S.p.A., avente ad oggetto la declaratoria di nullità del contratto di lavoro interinale intercorso con la predetta società quale utilizzatrice delle sue prestazioni e conseguente accertamento dell'intercorrenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e con condanna e con condanna di controparte al pagamento delle differenze retributive maturate.

A base del decisum, e per quello che rileva in questa sede, la Corte del merito riteneva, innanzitutto, che non poteva considerarsi il dedotto rapporto risolto per il decorso del tempo poiché non erano emersi altri significativi elementi atti a dimostrare la volontà del lavoratore di risolvere il rapporto.

Secondo la predetta Corte, poi, l'allegata ragione, ex art. 24 lettera B del CCNL di categoria, dell'aumento temporaneo dell'attività non era stata provata.

Pertanto, precisava la Corte di Appello, il contratto doveva ritenersi nullo con conseguente declaratoria, nei confronti della società convenuta utilizzatrice delle prestazioni rese dal lavoratore in causa, di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato e condanna della società al risarcimento del danno pari alle retribuzioni perdute, non applicandosi nella specie l'art. 32, comma 5°, della L.n.183 del 2010 riferendosi questo alla somministrazione irregolare e non al caso di costituzione di rapporto di lavoro subordinato

CASSAZIONE.net

alle dipendenze dell'utilizzatore, cioè del soggetto con il quale il prestatore non aveva stipulato formalmente alcunché.

Avverso questa sentenza la società in epigrafe ricorre in cassazione sulla base di cinque censure, illustrate da memoria.

Resiste con controricorso la parte intimata.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la società TI , deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e 1372 cc nonché omessa valutazione di fatto decisivo, critica la sentenza impugnata per non aver la corte del merito tenuto conto, ai fini della risoluzione del rapporto per mutuo consenso, della circostanza che il lavoratore non è rimasto semplicemente inerte ma ha prestato lavoro presso altre società.

Il motivo è infondato.

E' giurisprudenza di questa Corte che nel giudizio instaurato ai fini del riconoscimento della sussistenza di un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato, sul presupposto dell'illegittima apposizione al contratto di un termine finale ormai scaduto, affinché possa configurarsi una risoluzione del rapporto per mutuo consenso, è necessario che sia accertata - sulla base del lasso di tempo trascorso dopo la conclusione dell'ultimo contratto a termine, nonché del comportamento tenuto dalle parti e di eventuali circostanze significative - una chiara e certa comune volontà delle parti medesime di porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo, essendo il solo decorso del tempo o la semplice inerzia del lavoratore, successiva alla scadenza del termine, insufficienti a ritenere sussistente la risoluzione per mutuo consenso, costituente pur sempre una manifestazione

CASSAZIONE.net

negoziale, che, seppur tacita, non può essere configurata su un piano esclusivamente oggettivo, in conseguenza della mera cessazione della funzionalità di fatto del rapporto di lavoro (per tutte V., da ultimo, Cass. 28.1.2014 n. 1780 e giurisprudenza ivi richiamata).

Parallelamente va rimarcato, e qui ribadito,che, sempre secondo questo giudice di legittimità, ai fini della risoluzione del rapporto di lavoro per mutuo consenso dopo la scadenza del termine illegittimamente apposto, non rileva il semplice reperimento di altra occupazione, che, rispondendo ad esigenze di sostentamento quotidiano, non indica la volontà del lavoratore di rinunciare ai propri diritti verso il precedente datore di lavoro (Cfr.Cass.9.1.2014 n.21310).

Alla stregua dei richiamati principi è corretta la sentenza impugnata che ha escluso la risoluzione del rapporto per mutuo consenso non essendovi, oltre alla mera inerzia, altre circostanze significative da cui poter desumere una chiara e certa comune volontà delle parti medesime di porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo, non valendo a tali fini che il lavoratore in causa abbia svolto, dopo la scadenza del termine, altra attività lavorativa con rapporti di lavoro a termine, la cui temporaneità non consente di attribuire, per l'esigenza alimentare connessa al venir meno del precedente rapporto, alcun particolare significato.

Con la seconda censura la società ricorrente, denunciando violazione degli artt. 1, commi 1 e 2, della L. n.196 del 1997 e 2697 cc, sostiene che la Corte territoriale non ha tenuto conto che il ricorso al lavoro temporaneo era giustificato sulla base di specifici accordi intervenuti con le OO.SS.

La censura non è scrutinabile.

CASSAZIONE.NET

CASSAZIONE.net

Al riguardo va a premesso che secondo diritto vivente della Cassazione in materia di rapporto di lavoro interinale, la mancanza o la generica previsione, nel contratto intercorrente tra l'impresa fornitrice e il singolo lavoratore, dei casi in cui - e dunque delle esigenze per le quali - è possibile ricorrere a prestazioni di lavoro temporaneo, in base ai contratti collettivi dell'impresa utilizzatrice, ovvero l'insussistenza in concreto delle suddette ipotesi, spezza l'unitarietà della fattispecie complessa voluta dal legislatore per favorire la flessibilità dell'offerta di lavoro nella salvaguardia dei diritti del lavoratore, e fa venir meno la presunzione di legittimità del contratto interinale stesso; ne consegue che, per escludere che il contratto di lavoro con il fornitore interposto si consideri instaurato con l'utilizzatore interponente a tempo indeterminato, non è sufficiente arrestarsi alla verifica del dato formale del rispetto della contrattazione collettiva quanto al numero delle proroghe consentite, senza verificare l'effettiva persistenza delle esigenze di carattere temporaneo, in modo tanto più penetrante quanto più durevole e ripetuto sia il ricorso a tale fattispecie contrattuale (per tutte V. Cass.12.1.2012 n.232).

Tanto precisato va rilevato che gli accordi intervenuti con le organizzazioni sindacali, posti a base della censura in esame e che vengono richiamati dalla società per confutare l'affermazione della Corte territoriale secondo la quale non è stato provato l'aumento temporaneo dell'attività dedotta, non risultano, a norma dell'art. 369 n. 4 cpc, depositati insieme al ricorso, né è specificato ai sensi dell'art. 366 n. 6 cpc, in quale sede processuale sono rinvenibili.

CASSAZIONE.NET

CASSAZIONE.net

Né l'eventuale presenza dei documenti in parola nei fascicoli di parte o di quelli d'ufficio del giudizio del merito potrebbe sanare l'inosservanza della prescrizione di cui al richiamato art. 366 n.6 cpc atteso che siffatta prescrizione (Cass. S.U.. 25.3.2010 n. 7161 cit. come ribadito anche da Cass. S.U. 23.10.2010 n. 20075) va correlata a quella ulteriore, sancita a pena d'improcedibilità, di cui all'art. 369, secondo comma, n. 4 , cpc che deve ritenersi soddisfatta "qualora il documento sia stato prodotto nelle fasi di merito dallo stesso ricorrente e si trovi nel fascicolo di esse, mediante la produzione del fascicolo, purché nel ricorso si specifichi che il fascicolo è stato prodotto e la sede in cui il documento è rinvenibile". Specificazioni, queste, come sottolineato, del tutto carenti nel caso in esame.

Del resto non è trascritto nel ricorso, in violazione del principio di autosufficienza, il testo della clausola contrattuale su cui si fonda la censura in esame.

Con la terza critica la società ricorrente, allegando violazione e falsa applicazione dell'art. 10 della L. n. 196 del 1997 e della L. n. 1369 del 1966, sostiene che erroneamente la Corte del merito ha ripristinato il rapporto di lavoro nei confronti della società utilizzatrice.

La critica è infondata.

Invero costituisce oramai *ius receptum* nella giurisprudenza di questa Corte che in tema di lavoro interinale, la legittimità del contratto di fornitura costituisce il presupposto per la stipulazione di un legittimo contratto per prestazioni di lavoro temporaneo. Ne consegue che l'illegittimità del contratto di fornitura comporta le conseguenze previste dalla legge sul

CASSAZIONE.net

divieto di intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro e, quindi, l'instaurazione del rapporto di lavoro con il fruitore della prestazione, cioè con il datore di lavoro effettivo; inoltre, alla conversione soggettiva del rapporto si aggiunge la conversione dello stesso da lavoro a tempo determinato in lavoro a tempo indeterminato, per intrinseca carenza dei requisiti richiesti dal d.lgs. 368 del 2001 ai fini della legittimità del lavoro a tempo determinato tra l'utilizzatore ed il lavoratore(Cass. 17.1. 2013 n.1148, Cass.5 dicembre 2012 n. 21837 e Cass. 23.11.2010 n. 23684).

E' corretta in diritto, pertanto, la sentenza impugnata che ha ritenuto di "ripristinare" il rapporto di lavoro nei confronti del fruitore della prestazione.

Con il quarto motivo la società ricorrente, prospettando violazione o falsa applicazione della L. n. 183 del 2010, art. 32, assume che la Corte territoriale non ha erroneamente applicato la denunciata norma.

La censura è fondata, dovendosi dare continuità all'indirizzo giurisprudenziale di cui alle sentenze del 17.1.2013 n. 1148 e 29 maggio 2013 n. 13404 di questa S.C., che hanno ritenuto applicabile l'indennità prevista dalla L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 5, (nel significato chiarito dalla L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 13) a qualsiasi ipotesi di ricostituzione del rapporto di lavoro avente in origine un termine illegittimo e, dunque, anche nel caso di condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore a causa della nullità di un contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a tempo determinato, ai sensi della L. n. 196 del 1997, art. 3, comma 1, lett. a), contratto convertito in

CASSAZIONE.net

uno a tempo indeterminato tra lavoratore e utilizzatore della prestazione. Infatti è evidente analogia tra il lavoro temporaneo di cui alla L. n. 196 del 1997, e la somministrazione di lavoro D.Lgs. n. 276 del 2003, ex art. 20 e ss..

Inoltre trattandosi di negozi collegati, la nullità del contratto fra somministratore ed utilizzatore travolge anche quello fra lavoratore e somministratore, con l'effetto finale di produrre, come detto, una duplice conversione, sul piano soggettivo (D.Lgs. n. 276 del 2003, ex art. 21, u.c., il lavoratore è considerato a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore e non più del somministratore) e su quello oggettivo (atteso che quello che con il somministratore era sorto come contratto di lavoro a tempo determinato diventa un contratto di lavoro a tempo indeterminato con l'utilizzatore).

Tuttavia fino a quando la sentenza non accerti tale conversione, il rapporto fra utilizzatore e lavoratore finché si è protratto de facto ha avuto caratteristiche analoghe a quelle d'un rapporto a termine, di guisa che nulla preclude il ricorso alla sanzione meramente indennitaria prevista dall'art. 32, comma 5 cit., anche perché essa è destinata - grazie all'ampia formula adoperata dal legislatore - ai "casi di conversione del contratto a tempo determinato".

D'altronde, la tendenza normativa è quella di liquidare con un'indennità determinata a forfait o con un risarcimento previsto entro un tetto massimo il mancato guadagno sofferto dal lavoratore nell'arco di tempo trascorso fra l'illegittima cessazione d'un rapporto lavorativo (a cagione della nullità del termine o dell'illegittimità del licenziamento intimatogli) e il suo

CASSAZIONE.net

ripristino grazie alla sentenza del giudice: così, ad esempio, la L. n. 604 del 1966, art. 8, l'art. 18 Stat. nuovo testo come modificato ex L. n. 92 del 2012, (che riserva solo a pochi casi la tutela reintegratoria piena con attribuzione di tutte le retribuzioni maturate medio tempore), e la L. n. 183 del 2010, art. 32 comma 5.

Né osta, come sottolineato da Cass. 1° agosto 2014 n. 17540, alla soluzione accolta la sentenza della CGUE 11.4.13, Della Rocca, emessa in sede di rinvio pregiudiziale, che ha escluso che la direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato si applichi anche al contratto a tempo determinato che si accompagni ad un contratto interinale.

Invero, dall'esame della motivazione emerge che tale inapplicabilità deriva solo dal tenore del preambolo dell'accordo quadro e dall'esistenza di altra più specifica regolamentazione (la direttiva 2008/104) per il contratto a termine che si accompagni ad un contratto interinale o di somministrazione e non già da una ritenuta sua incompatibilità ontologica, a tutti gli effetti, con un puro e semplice contratto a tempo determinato: d'altronde, quand'anche la CGUE avesse asserito il contrario, ciò non avrebbe vincolato il giudice dello Stato membro, non conseguendo all'inapplicabilità della direttiva 1999/70/CE - quasi fosse un naturale precipitato - una sorta di rivisitazione dei concetti propri d'un dato ordinamento, compito estraneo a quelli della Corte di Lussemburgo, cui spetta l'interpretazione del diritto dell'Unione e non di quello nazionale. La seconda puntualizzazione è che, per ormai consolidata giurisprudenza di questa Corte Suprema, la L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 5, si applica anche ai processi in corso, compresi i giudizi

CASSAZIONE.NET

CASSAZIONE.net

di legittimità, sempre che sul relativo capo di decisione non si sia già formato il giudicato (cfr., ex pluribus, Cass. 3.1.11 n. 65; Cass. 4.1.11 n. 80; Cass. 2.2.11 n. 2452).

Il quinto motivo del ricorso, con il quale la società ricorrente denunciando violazione degli art. 1223 cc e 1227, sostiene che la Corte del merito non ha erroneamente tenuto conto dell'aliud perceptum rimane assorbita.

In conclusione, vanno rigettati i primi tre motivi di ricorso mentre va accolto il quarto ed il quinto dichiarato assorbito, con cassazione della sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e con rinvio, anche per le spese, alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione che dovrà attenersi al seguente principio di diritto: "L'indennità prevista dalla L. n. 183 del 2010, art. 32, trova applicazione ogni guai volta vi sia un contratto di lavoro a tempo determinato per il quale operi la Conversione in contratto a tempo indeterminato e, dunque, anche in caso di condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore che abbia chiesto ed ottenuto dal giudice l'accertamento della nullità di un contratto di somministrazione lavoro, convertito - ai sensi del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 27, u.c., - in un contratto a tempo indeterminato tra lavoratore e utilizzatore della prestazione".

Si dà atto della non sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13, comma 1 *quater*, del DPR n. 115 del 2002 introdotto dall'art.1, comma 17, della L. n.228 del 2012 per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

CASSAZIONE.NET

CASSAZIONE.net

P.Q.M.

La Corte rigetta i primi tre motivi di ricorso, accoglie il quarto, dichiara assorbito il quinto cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto con rinvio, anche per le spese, alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del DPR n. 115 del 2002 introdotto dall'art.1, comma 17, della L. n.228 del 2012 si dichiara la non sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 15 aprile 2015

Il Presidente

Dott. ~~Paolo~~ Stile

Il Consigliere est.

Dott. Giuseppe Napoletano

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, - 7 LUG. 2015

Il Funzionario Giudiziario
Cinzia DIPRIMA

Il Funzionario Giudiziario
Cinzia DIPRIMA

CASSAZIONE.NET