

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro civile

Ordinanza 17 marzo 2020, n. 7413

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

ORDINANZA

sul ricorso 4346-2015 proposto da:

██████████, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ██████████, presso lo studio dell'avvocato ██████████, che la rappresenta e difende;

- ricorrente principale -

contro

██████████ S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, ██████████, presso lo studio dell'avvocato ██████████, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ██████████;

- controricorrente - ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 537/2014 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 04/08/2014 R.G.N. 467/2013;

Il P.M. ha depositato conclusioni scritte.

LA CORTE, visti gli atti e sentito il consigliere relatore,

RILEVA

Che ██████████ S.r.l. appellava la sentenza in data 20-12-2012, con la quale il giudice del lavoro di Lucca, previo accertamento della conversione dell'assunzione a tempo determinato ex art. 5, comma 4-bis, del di.vo n. 368/2001, aveva dichiarato la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la sig.ra ██████████, a decorrere dal marzo dell'anno 2010, condannando la società alla riammissione in servizio della lavoratrice ed al pagamento, in favore di quest'ultima, dell'indennità di cui all'art. 32, co. 5., I. n. 183/2010, in ragione di sei mensilità.

La ██████ nel resistere al gravame avversario, aveva sua volta spiegato appello incidentale in via subordinata, chiedendo di accertare la nullità delle assunzioni a termine per omessa specificazione delle relative ragioni giustificatrici; la Corte d'Appello di Firenze con sentenza n. 537 in data 10 giugno - 4 agosto 2014, premesso che l'attrice aveva operato presso la ██████ dal 13 marzo 2007 al 30 aprile 2008 quale dipendente, a tempo determinato, di ██████ S.p.a., però distaccata, quindi dal 2 maggio al 19 luglio 2008 in forza di contratto di somministrazione a tempo determinato alle dipendenze di ██████ S.p.a., e poi dal 21 luglio 2008 al 31 dicembre 2010 in base a contratto a tempo determinato stipulato con la ██████, quindi alle dirette dipendenze di quest'ultima società; rilevato altresì che la domanda della ██████ si fondava sulla previsione di cui al succitato art. 5, comma 4-bis, e che il primo giudicante aveva ritenuto computabili, ai fini della verifica del limite massimo di 36 mesi, anche i periodi durante i quali la predetta aveva operato presso la convenuta in base a contratti a tempo determinato con soggetti terzi (█████ distaccante e ██████ somministratrice), in riforma della gravata pronuncia, n. 589/12, rigettava la domanda dell'attrice, di cui al ricorso introduttivo del giudizio in data 20 maggio 2011, con la condanna quindi della ██████ alla restituzione, in favore dell'appellante principale, di quanto percepito in forza della decisione di primo grado, giudicando altresì tardivo, siccome estraneo ai fatti originariamente dedotti dall'attrice, il motivo posto a sostegno dell'appello incidentale, concernente la pretesa nullità del contratto a tempo determinato per difetto di specifica causale; spese di lite compensate per entrambi i gradi del giudizio; avverso l'anzidetta pronuncia d'appello ha proposto tempestivo ricorso per cassazione, il 3.2.2015, la sig.ra ██████, con due motivi, cui ha resistito la società ██████ mediante controricorso e ricorso incidentale condizionato;

il Pubblico Ministero in sede, con requisitoria scritta del 25-26 marzo 2019, ha chiesto il rigetto del ricorso principale, ritenendo infondato il primo motivo ed inammissibile il secondo, con assorbimento del ricorso incidentale condizionato;

memoria illustrativa è stata depositata per il fallimento della ██████ S.r.l. in liquidazione, in persona del suo curatore p.t., per cui inoltre il 5 aprile 2019 è stata depositata pure la sentenza n. 133/2015 in data 11-15 settembre 2015, con la quale il Tribunale di Lucca dichiarava il fallimento della predetta società in liquidazione, società interamente partecipata da Comune di ██████, operante ai sensi dell'art. 3 dello statuto secondo le modalità proprie degli affidamenti cosiddetti in house, quindi società in house prevista dall'art. 113 dl.vo n. 267/2000 per la gestione di pubblici servizi, nonché strumentali all'attività comunale ex art. 13 d.l. n. 233/2006 conv. in L. n. 148/2006, oltre che anche attività fieristica congressuale nonché turistico-balneare e quindi una normale attività commerciale;

CONSIDERATO che

con il 1° motivo del ricorso principale è stata denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 5 co. 4 bis dl.vo n. 368/2001, assumendosi errata l'interpretazione testuale, invece che sostanziale, operata dalla Corte d'Appello, secondo cui il dato letterale della norma impediva la possibilità di ritenere come stesso datore di lavoro i precedenti rapporti (distacco e somministrazione), laddove pure rilevava la questione del contratto in frode alla legge, per cui la Corte d'Appello non aveva rilevato idonei elementi probatori («nel caso di specie, non è del resto allegato e provato che i contratti a tempo determinato stipulati tra l'appellata e i soggetti distaccante e somministratore fossero simulati e che, pertanto, [REDACTED] S.r.l. fosse l'effettivo datore di lavoro»);

con il 2° motivo del ricorso principale è stata lamentata la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1419 c.c. in relazione all'art. i. comma II del dl.vo n. 368/2001 ex art. 360 n. 3 c.p.c. con riferimento alla questione circa la nullità dei contratti a termine de quibus, ritenuta inammissibile dalla Corte distrettuale;

con il ricorso incidentale condizionato parte controricorrente ha riproposto le argomentazioni già addotte, in via gradata, a sostegno del secondo motivo d'appello, ritenuto assorbito dalla Corte fiorentina, laddove si era sostenuto che in ogni caso le domande dell'attrice andavano respinte ex art. 18, comma 2bis, del dl.vo n. 112/2008, come modificato dal di. n. 79/2009, avuto riguardo all'art. 1 dello statuto della [REDACTED] S.r.l., della quale socio unico risultava il Comune di [REDACTED], che vi esercitava un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, posto inoltre che la società realizzava la parte prevalente della sua attività con lo stesso ente, socio unico fondatore e detentore dell'intero capitale sociale, donde l'impossibilità di convertire a tempo indeterminato il contratto di lavoro a termine stipulato con società in house a totale partecipazione pubblica, come nel caso della [REDACTED], partecipata per intero dal Comune di Viareggio;

tanto premesso, il ricorso va disatteso in forza delle seguenti ragioni;

invero, appare del tutto corretta, ai sensi dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale l'interpretazione della normativa in argomento fornita nel caso di specie dalla Corte distrettuale, in base al principio fondamentale per cui nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore;

di conseguenza, richiamato il testo del succitato art. 5, comma 4-bis (introdotto dalla L. 24 dicembre 2007, n. 247 in G.U. 29/12/2007, n. 301, in vigore dal primo gennaio 2008, laddove peraltro con l'art. 1, comma 43, veniva anche previsto apposito regime transitorio stabilendosi che "In fase di prima applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 40 a 42: a) i contratti a termine in corso alla data

di entrata in vigore della presente legge continuano fino al termine previsto dal contratto, anche in deroga alle disposizioni di cui al comma 4-bis dell'articolo 5 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, introdotto dal presente articolo"), secondo cui «4-bis. Ferma restando la disciplina della successione di contratti di cui ai commi precedenti, qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2. In deroga a quanto disposto dal primo periodo del presente comma, un ulteriore successivo contratto a termine fra gli stessi soggetti può essere stipulato per una sola volta, a condizione che la stipula avvenga presso la direzione provinciale del lavoro competente per territorio e con l'assistenza di un rappresentante di una delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato. Le organizzazioni sindacali de/lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale stabiliscono con avvisi comuni la durata del predetto ulteriore contratto. In caso di mancato rispetto della descritta procedura, nonché nel caso di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, il nuovo contratto si considera a tempo indeterminato>>, la Corte territoriale ha giudicato fondato il primo motivo di gravame con il quale la società appellante aveva sostenuto la tesi dell'esclusione, dal computo dei 36 mesi, dei periodi in cui il lavoratore abbia operato come dipendente preso terzi, non potendosi equiparare alla nozione legale di datore di lavoro, ex art. 5 co. 4 bis dl.vo n. 368/01, quella di utilizzatore delle prestazioni lavorative fornite da terzi, distaccanti o somministratori, avuto riguardo al profilo testuale della suddetta disposizione di legge, interpretazione avvalorata pure dal carattere innovativo (non già ricognitivo, secondo quanto invece opinato dal primo giudicante) della successiva modifica apportata dall'art. 1, co. IX, della L. 28 giugno 2012 n. 92, in vigore dal successivo 18 luglio, per cui ai fini del computo del periodo massimo di trentasei mesi si doveva tener altresì (e quindi in aggiunta agli altri periodi) conto dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni equivalenti, svolti fra i medesimi soggetti, ai sensi del comma 1-bis dell'articolo 1 del presente decreto e del comma 4 dell'articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, inerente alla somministrazione di lavoro a tempo determinato. A tal proposito, infatti, deve pure aversi riguardo al principio della irretroattività, che di regola disciplina l'efficacia della legge nel tempo (cfr. infatti art. 11 prel., co. 1: La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo. V. altresì art. 10 delle stesse preleggi, laddove in tema d'inizio dell'obbligatorietà delle leggi e dei regolamenti, ne stabilisce l'obbligatorietà nel decimoquinto giorno successivo a quello della loro pubblicazione, salvo che sia altrimenti disposto). La Corte di merito ha, inoltre, precisato, con la sentenza qui impugnata,

che nella specie non era stato del resto allegato e provato che i contratti a tempo determinato stipulati tra l'appellata e i soggetti distaccante e somministratore fossero simulati e che, quindi, la società [REDACTED] fosse l'effettiva datrice di lavoro della [REDACTED]. Veniva, infine, giudicato tardivo, in quanto estraneo ai fatti dedotti con il ricorso introduttivo del giudizio, il motivo di appello incidentale, con il quale la lavoratrice aveva sostenuto la nullità del contratto a tempo determinato per difetto di specifica motivazione, tenuto conto del principio in base al quale al quale il potere di qualificazione giuridica è riservato al giudice, ma nei limiti degli elementi materiali dedotti, mentre non possono rilevarsi motivi di nullità del contratto a tempo determinato diversi da quelli tempestivamente dedotti (in proposito la Corte distrettuale richiamava, quindi, le pronunce di questa Corte, sezione lavoro: n. 12943 del 24/07/2012, secondo cui l'applicazione del principio "iura novit curia", di cui all'art. 113, comma primo, cod. proc. civ., fa salva la possibilità per il giudice di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti e ai rapporti dedotti in lite, nonché all'azione esercitata in causa, ricercando le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame, e ponendo a fondamento della sua decisione principi di diritto diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti. Tale regola deve essere, peraltro, coordinata con il divieto di ultra o extra-petizione, di cui all'art. 112 cod. proc. civ., che viene violato quando il giudice pronunzia oltre i limiti della domanda e delle eccezioni proposte dalle parti, ovvero su questioni non formanti oggetto del giudizio e non rilevabili d'ufficio, attribuendo un bene non richiesto o diverso da quello domandato; resta, in particolare, preclusa al giudice la decisione basata non già sulla diversa qualificazione giuridica del rapporto, ma su diversi elementi materiali che inverano il fatto costitutivo della pretesa; n. 7615 del 3/8/1998, secondo cui l'art. 3 della legge n. 230 del 1962, che fa carico al datore di lavoro di dimostrare l'obiettiva esistenza delle condizioni che giustificano la stipulazione dei contratti a termine, non può essere validamente richiamato nella sentenza di merito al fine di prendere in considerazione ipotesi di nullità dei contratti stessi non dedotte dai ricorrenti. Qualora ciò accada la sentenza risulta affetta dal vizio di ultrapetizione che nel rito del lavoro assume una connotazione particolare, dipendente dall'accentuazione dell'onere di allegazione a carico del ricorrente, la quale rappresenta una specificazione del principio di concentrazione e di immediatezza); le ulteriori argomentazioni addotte a sostegno del primo motivo del ricorso principale appaiono inconferenti rispetto al dedotto vizio di legge, così come denunciato ex art. 360 n. 3 c.p.c., mentre le censure al riguardo mosse attengono in effetti ad aspetti fattuali della vicenda, inerenti però a diversi profili di asserita invalidità delle prestazioni rese a favore della società convenuta, ma quale utilizzatrice delle stesse, ovvero nell'ambito del rapporto di lavoro a tempo determinato da ultimo intrattenuto, di modo che non risultano ritualmente dedotte in questa sede di legittimità -secondo la c.d. critica vincolata consentita nei limiti rigorosamente fissati dall'art. 360 c.p.c.- possibili violazioni

della normativa di riferimento ex decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276 circa la somministrazione ed il distacco, e per il lavoro a termine ai sensi del dl.vo 6 settembre 2001 n. 368, da cui poter quindi debitamente desumere l'asserita identità di parte datoriale, alla quale invece fa riferimento l'art. 5, co. 4-bis, del quale si assume per contro in ultima analisi l'errata applicazione. Ed analoghe considerazioni possono anche valere per quanto concerne le previsioni di cui all'art. 1344 c.c., in tema di contratto in frode alla legge, ed agli artt. 1414 e ss. in materia di simulazione, tanto più poi che nel caso in esame non solo la Corte di merito ha escluso la simulazione in favore della XXXXXXXXXX quale effettiva datrice di lavoro, ossia una interposizione fittizia datoriale al riguardo, ma nemmeno è stato ritualmente denunciato alcun vizio ex art. 360 n. 5 -per eventuale omesso esame di circostanze fattuali decisive- né ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c. per il caso di motivazione inferiore al minimo costituzionale occorrente a norma degli artt. 111 Cost., 132 c. 4 c.p.c. e 118 disp. att. dello stesso codice di rito (cfr. sul punto, tra le altre, Cass. Sez. 6 - 3, ordinanza n. 22598 del 25/09/2018, nonché Sez. un. civ. di cui alle sentenze nn. 8053 e 8054 del 2014 e successiva conforme giurisprudenza di legittimità);

deve, poi, rilevarsi l'inammissibilità del secondo motivo posto a sostegno del ricorso principale, con il quale tuttavia viene in effetti denunciato, ancora irritualmente, un error in procedendo, per la parte in cui la Corte fiorentina aveva ritenuto di non poter esaminare nel merito la doglianza formulata con l'appello incidentale circa la dedotta nullità, parziale ex art. 1419 c.c., del contratto a tempo determinato a causa della pretesa genericità della relativa causale per violazione del requisito di specificità occorrente a norma dell'art. 1 Decreto Legisl. 6/9/2001 n. 368, sicché la censura, prima ancora della normativa di diritto sostanziale, avrebbe dovuto riguardare, univocamente ed in termini di nullità ex art. 360 n. 4 c.p.c., quella processuale, di cui in part. agli artt. 112 e/o 437 c.p.c. in ordine alla loro eventuale errata applicazione per la parte in cui si ritenevano in pratica tardive nonché nuove le questioni poste a sostegno dell'appello incidentale, senza dire poi che l'anzidetta seconda doglianza appare altresì, comunque, genericamente formulata per difetto di autosufficienza, in violazione soprattutto dell'art. 366 co. 6 c.p.c., attesa la carente allegazione degli atti processuali e della documentazione a suo tempo prodotta, rilevanti in base alle tesi sostenute dalla ricorrente con la seconda doglianza;

pertanto, il rigetto del ricorso principale comporta ad ogni modo l'assorbimento di quello incidentale condizionato;

le spese relative a questo giudizio, quindi, devono essere poste a carico della parte rimasta soccombente, nonché liquidate come da seguente dispositivo, sussistendo, altresì, i presupposti processuali di legge in ordine al versamento dell'ulteriore contributo unificato, stante l'esito

integralmente negativo dell'impugnazione principale qui proposta, mentre così evidentemente non è per quella incidentale condizionata, rimasta assorbita.

P.Q.M.

La Corte RIGETTA il ricorso principale e dichiara assorbito quello incidentale condizionato. CONDANNA la ricorrente al pagamento delle SPESE, che liquida, a favore di parte controricorrente, in €.200,00# per esborsi ed in €.4000,00# per compensi professionali, oltre spese generali nella misura del 15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115\02, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della sola ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso principale, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma il 17 aprile 2019

IL PRESIDENTE

dr. Giuseppe Bronzini