Civile Sent. Sez. L Num. 20929 Anno 2018
Presidente: NOBILE VITTORIO
Relatore: GARRI FABRIZIA
Data pubblicazione: 22/08/2018

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 24100-2013 proposto da:

POSTE ITALIANE S.P.A. 97103880585, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA VIA C. MONTEVERDI 16, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE CONSOLO, che la rappresenta e difende giusta delega in atti;

- ricorrente -

2018

1121

contro

TERZONI PAOLO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE GIUSEPPE MAZZINI N.134, presso lo studio dell'avvocato MARCO ANGELETTI, che lo rappresenta e

difende giusta delega in atti;

- controricorrente -

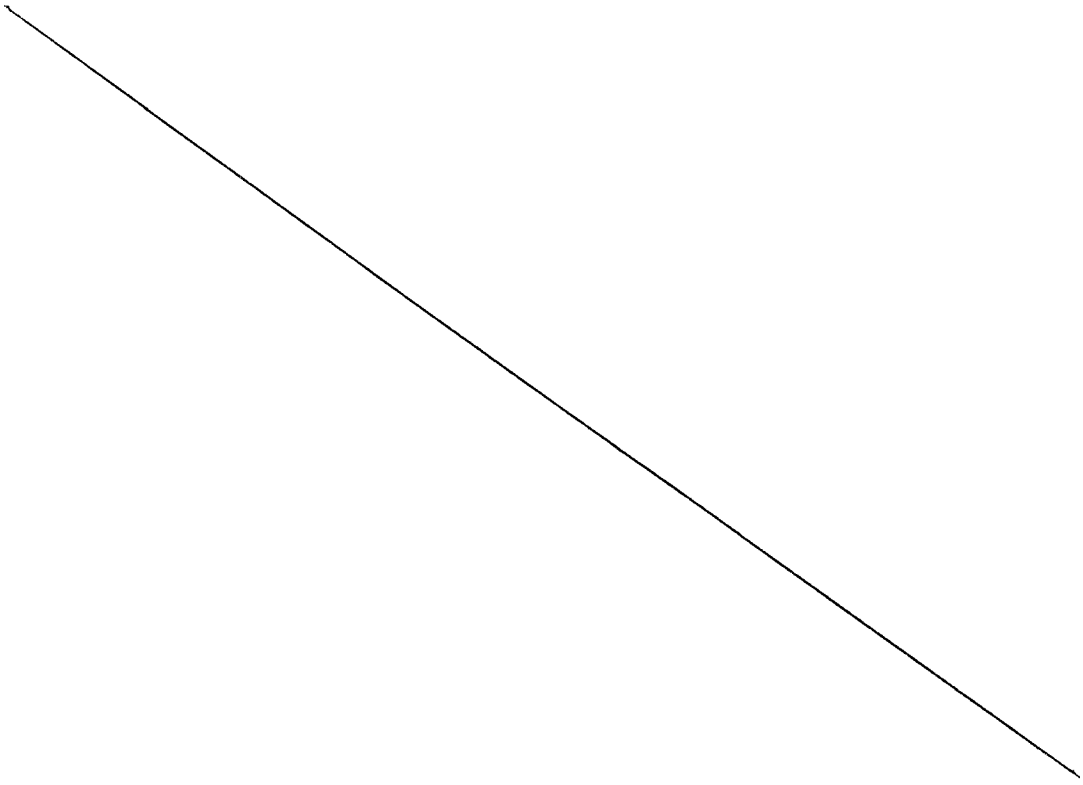
avverso la sentenza n. 8375/2012 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 5/11/2012 r.g.n. 2468/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/03/2018 dal Consigliere Dott. FABRIZIA GARRI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PAOLA MASTROBERARDINO, che ha concluso per accoglimento del quinto motivo, rigetto del resto;

udito l'Avvocato MARIO PASSARO per delega verbale Avvocato GIUSEPPE CONSOLO;

udito l'Avvocato MARCO ANGELETTI.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

1. La Corte di appello di Roma ha confermato la sentenza del Tribunale della stessa città che, in accoglimento del ricorso proposto da Paolo Terzoni, aveva accertato l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con Poste Italiane s.p.a., società utilizzatrice, a decorrere dall'11.10.2004 e, ordinato il ripristino del rapporto, aveva condannato la società al risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni maturate dal 28 luglio 2008 oltre accessori dovuti per legge.

2. La Corte territoriale ha escluso che il rapporto si fosse risolto per mutuo consenso. Quindi, accertata la legittimazione passiva della società utilizzatrice, ha ritenuto che la causale del primo dei tre contratti di somministrazione di manodopera, pur sufficientemente specifica ed esaustiva, non fosse stata in concreto provata dalla società utilizzatrice sulla quale incombeva l'onere probatorio. Ha evidenziato che, a fronte della accertata genericità della prova per testi articolata e della conseguente ritenuta mancata dimostrazione dell'esistenza delle ragioni indicate nel contratto, la società si era limitata ad insistere nella tesi, infondata, dell'errata ripartizione degli oneri probatori deducendo di aver adeguatamente dimostrato le ragioni per il ricorso al lavoro temporaneo. In tal modo la società ricorrente aveva mancato di impugnare, specificatamente, lo snodo motivazionale relativo alla genericità delle allegazioni ed all'insufficienza della documentazione depositata. Confermata poi la correttezza della disposta conversione del contratto in uno a tempo indeterminato alle dipendenze dell'utilizzatrice, ha escluso l'applicabilità dell' art. 32 della legge n. 183 del 2010, non estensibile in via di interpretazione analogica ai contratto di somministrazione.

3. Per la Cassazione della sentenza ricorre Poste Italiane s.p.a. con cinque motivi ai quali resiste con controricorso Paolo Terzoni.

RAGIONI DELLA DECISIONE

4. Il primo motivo di ricorso con il quale è denunciata la violazione dell'art. 1372 cod. civ. in relazione all'art. 360 primo comma n. 3 cod. proc. civ. è infondato atteso che la Corte territoriale nel rigettare la censura formulata da Poste, coerentemente con le allegazioni delle parti, con valutazione di merito a lei riservata, ha accertato che non vi erano elementi convergenti nel senso di una volontà di risolvere il rapporto di lavoro. Come ripetutamente affermato da questa Corte, (cfr. anche recentemente Cass. 01/03/2018 n. 4888), ai fini della configurabilità della risoluzione del rapporto di lavoro per mutuo consenso - costituente una eccezione in senso stretto (Cass.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

07/05/2009 n. 10526) il cui onere della prova grava evidentemente su colui che la eccepisce (Cass. 01/02/ 2010 n. 2279) - non è di per sé sufficiente la mera inerzia del lavoratore dopo l'impugnazione del termine ma è, piuttosto, necessario che sia fornita la prova di altre significative circostanze che denotino una chiara e certa volontà delle parti di porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo (cfr., tra le altre, Cass. 17/3/2015 n. 5240, Cass. 28/1/2014 n. 1780, Cass. 11/3/2011 n. 5887, Cass. 4/8/2011 n. 16932, Cass. 18/11/2010 n. 23319, Cass. 15/11/2010 n. 23057). Tale orientamento è stato autorevolmente confermato da recente pronunzia di questa Corte resa a sezioni unite (Cass. Sezioni U. 21/102016 n. 21691), la quale ha ribadito che, per ritenere risolto il rapporto di lavoro sulla base di manifestazione tacita di volontà, occorre che la durata di tale comportamento omissivo sia particolarmente rilevante e che concorra con altri elementi convergenti, ad indicare, in modo univoco ed inequivoco, la volontà di estinguere ogni rapporto di lavoro tra le parti ed ha precisato che il relativo giudizio attiene al merito della controversia.

5. Neppure la Corte territoriale è incorsa nella violazione dell' art. 20 comma 4 e dell'art. 27 del d.lgs. n. 276 del 2003 e dell'art. 2697 cod. civ. atteso che in caso di contestazione l'onere di provare l'effettiva esistenza delle ragioni giustificative del ricorso al lavoro somministrato grava sull'utilizzatore (cfr. Cass. 06/10/2014 n. 21001).Quanto alla denunciata violazione dell'art. 2909 cod. civ. e degli artt. 116 e 437 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 primo comma n. 4 cod. proc. civ., che investe il passaggio motivazionale con il quale la Corte di merito, con riguardo alla prova offerta ed alla ricostruzione della stessa da parte del Tribunale, ha ritenuto che il relativo passaggio della motivazione non fosse stato specificatamente impugnato, si osserva che la censura muove dall'errato presupposto che l'onere di provare l'insussistenza delle ragioni giustificative del ricorso al lavoro somministrato gravasse sul lavoratore. In ogni caso la censura muove da un diverso esame della documentazione prodotta in primo grado, ed esaminata da quel giudice in maniera insoddisfacente per la società, che è inammissibile sia perché mira ad ottenere una diversa ricostruzione dei fatti in senso a lei più favorevole che, tuttavia, non è consentita davanti a questa Corte. Sia perché tardivamente solo davanti a questa Corte sono formulati quei rilievi alla sentenza di primo grado che avrebbero semmai dovuto essere rappresentati tempestivamente con l'appello.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

6. Quanto alla denunciata violazione degli artt. 1 e 4 del d.lgs. n. 368 del 2001 va rammentato che l' art. 27, comma 1, D.lgs. n. 276 del 2003 stabilisce espressamente che in ipotesi di somministrazione avvenuta al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli artt. 20 e 21, comma 1, lett. a), b), c), d) ed e) il lavoratore può chiedere, mediante ricorso, 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. La stessa efficacia "ex tunc, che la norma in esame ricollega alla sentenza costitutiva provocata da un tale tipo di ricorso rappresenta un valido elemento letterale e logico che autorizza a ritenere che, se il legislatore avesse voluto riferirsi alla costituzione di un rapporto diverso da quello a tempo indeterminato, non avrebbe certamente avuto ragione di dover far riferimento ad una costituzione del rapporto con effetto dall'inizio della somministrazione stessa. Diversamente opinando, infatti, verrebbe ad essere facilmente aggirata la disciplina limitativa del contratto a termine (Cass. 02/03/2018 n. 4975, ed ivi richiami n. 15610/2011, cit.; v. pure, Cass. 10/10/2014, n. 21520, e 15/12/2016, n. 25932).

7. E' fondato, invece, il motivo di ricorso che investe il capo della decisione che ha escluso l'applicazione dell'art. 32 della legge n. 183 del 2010 ai contratti di somministrazione di lavoro. Secondo l'oramai consolidata giurisprudenza di questa Corte, infatti, in tema di somministrazione di lavoro, l'indennità prevista dall'art. 32, comma 5, della legge 4 novembre 2010, n. 183 (come autenticamente interpretato dall'art. 1, comma 13, della legge 28 giugno 2012, n. 92) è applicabile a qualsiasi ipotesi di conversione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato e, dunque, anche nel caso di condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore che abbia chiesto ed ottenuto l'accertamento della nullità di un contratto di somministrazione di lavoro, convertito in contratto a tempo indeterminato tra lavoratore ed utilizzatore della prestazione (cfr. Cass. 01/08/2014 n. 17540 ed altresì Cass. 22/08/2017 n. 20246, nonché Cass. sez. un. civ. 27/10/2016, n. 21691, secondo cui la censura *ex* art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. può concernere anche la violazione di disposizioni emanate dopo la pubblicazione della sentenza impugnata, ove retroattivamente applicabili anche ai giudizi in corso nel caso dell'art. 32 qui in discussione, con il solo limite preclusivo derivante dall'eventuale giudicato, che, tuttavia, ove sia stato proposto appello, sebbene limitatamente al capo della sentenza concernente l'illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro, non è configurabile in ordine al capo concernente le

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

conseguenze risarcitorie, legato al primo da un nesso di causalità imprescindibile in base al combinato disposto degli artt. 329, comma 2, e 336, comma 1, cod.proc.civ.).

8. In conclusione, per le ragioni su esposte, deve essere accolto l'ultimo motivo di ricorso e, rigettati gli altri, la sentenza deve essere cassata con rinvio alla Corte di appello di Roma che, in diversa composizione, procederà alla quantificazione dell'indennità risarcitoria spettante al Terzoni. Alla Corte del rinvio è poi demandata la regolazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte, rigetta i primi quattro motivi di ricorso e accoglie il quinto. Cassa la sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 15 marzo 2018

Il Consigliere estensore

Fabrizia Garri

Il Presidente

Vittorio Nobile

Il Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUELLO

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione [redacted] LAVORO

Corte di Cassazione - copia non ufficiale