



R.G. n. 12807/13

Ud. 20.5.14

Guardolificio Due Rocche S.r.l. c. Nwajiaku Simeon

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 2.10.12, depositata il 19.11.12, la Corte d'appello di Venezia, in riforma della pronuncia n. 376/2010 del Tribunale di Treviso, dichiarava l'esistenza dal 24.3.06 d'un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato fra Simeon Nwajiaku e la S.r.l. Guardolificio Due Rocche e condannava quest'ultima a ripristinare detto rapporto con il lavoratore e a pagargli le retribuzioni maturate dal 23.2.09 fino al ripristino del rapporto medesimo.

Tale statuizione era adottata in base alla ritenuta nullità per genericità della causale del contratto di somministrazione lavoro stipulato da Umana S.p.A. - impresa di somministrazione lavoro - e Guardolificio Due Rocche S.r.l. a seguito del quale Simeon Nwajiaku aveva svolto la propria prestazione lavorativa per conto della seconda società, che ricorre per la cassazione della sentenza della Corte territoriale affidandosi a quattro motivi.

Simeon Nwajiaku è rimasto intimato.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo si lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 414 c.p.c. e vizio di motivazione per avere l'impugnata sentenza negato che il ricorso introduttivo di lite proposto da Simeon Nwajiaku fosse nullo per carenza allegazione dei fatti posti a fondamento della domanda.

Il motivo è improcedibile.

È pur vero, come statuito da Cass. S.U. 22.5.12 n. 8077, che il giudice di legittimità non deve limitare la propria cognizione all'esame della sufficienza e logicità della motivazione con cui il giudice di merito ha vagliato la questione della adeguatezza delle allegazioni contenute nell'atto introduttivo del giudizio, essendo investito del potere di esaminare direttamente gli atti ed i documenti sui quali il ricorso si fonda, ma ciò è possibile solo a condizione che la censura sia stata proposta conformemente alle prescrizioni dettate dagli artt. 366 co. 1° n. 6 e 369 co. 2° n. 4 c.p.c.



R.G. n. 12807/13

Ud. 20.5.14

Guardolificio Due Rocche S.r.l. c. Nwajiaku Simeon

Nel caso in esame non risulta rispettata la prescrizione dell'art. 369 co. 2° n. 4 c.p.c., non avendo la società ricorrente depositato gli atti (i ricorsi introduttivi poi riuniti) su cui si basava la propria eccezione.

2- Con il secondo motivo si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 27 d.lgs. n. 276/03, nonché vizio di motivazione, per avere la Corte territoriale ritenuto sanzionata con la nullità l'asserita genericità della causale del contratto di somministrazione, nonostante che tale sanzione sia prevista – in realtà – solo per il difetto di forma scritta; inoltre – prosegue il ricorso – nel caso di specie la causale, lungi dall'essere generica, conteneva un espresso riferimento alle esigenze di somministrazione di forza lavoro connesse a punte di più intensa attività, la cui sussistenza non è stata provata sol perché i giudici d'appello non hanno consentito attività istruttoria a riguardo.

Il motivo è infondato perché, anche a voler supporre l'astratta validità della causale, comunque essa non è stata provata, come notato dall'impugnata sentenza.

E in tema di somministrazione di manodopera, la mera astratta legittimità della causale indicata nel contratto di somministrazione non basta a rendere legittima l'apposizione di un termine al rapporto, dovendo anche sussistere, in concreto, una rispondenza tra la causale enunciata e la concreta assegnazione del lavoratore a mansioni ad essa confacenti (cfr. Cass. 9.9.13 n. 20598).

Sostiene parte ricorrente che la mancata dimostrazione dell'effettività della causale sarebbe dipesa dalla Corte territoriale, che non avrebbe consentito attività istruttoria a riguardo. Ma in tal caso il vizio da denunciare sarebbe dovuto essere un altro, ossia un *error in procedendo* per violazione del diritto alla prova, con specifica indicazione del quando e del come la prova stessa sia stata chiesta e coltivata, il che non è avvenuto, rivelandosi il ricorso non autosufficiente a riguardo.

Il motivo è altresì infondato anche nella parte in cui suppone che la sanzione della nullità del contratto di somministrazione sia estranea all'ipotesi di indicazione generica od omessa della relativa causale.



R.G. n. 12807/13

Ud. 20.5.14

Guardolificio Due Rocche S.r.l. c. Nwajiaku Simeon

Già questa S.C. ha avuto modo di affermare – riguardo all'omologa figura del lavoro temporaneo di cui alla legge n. 196/97 – che il contratto di fornitura non può omettere di indicare la relativa causale, né può indicarla in maniera generica limitandosi a riprodurre il contenuto della previsione normativa; ha altresì statuito che in tal caso la sanzione è l'illegittimità del contratto e la conseguente instaurazione del rapporto, a tutti gli effetti, con l'utilizzatore (v. Cass. 7.1.13 n. 1148).

Ad analoga conclusione deve pervenirsi anche in ordine alla somministrazione di lavoro di cui agli artt. 20 e ss. del d.lg.s n. 276/03.

È pur vero che l'art. 21 ult. co. d.lg.s n. 276/03 prevede espressamente la sanzione della nullità in caso di difetto di forma scritta del contratto di somministrazione e che il successivo art. 27 co. 1° stabilisce che, quando la somministrazione di lavoro sia avvenuta al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui ai precedenti artt. 20 e 21 co. 1° lettere a), b), c), d) ed e), il lavoratore può chiedere in via giudiziaria la costituzione d'un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore con effetto dall'inizio della somministrazione.

Nondimeno, la sanzione della nullità anche per indicazione omessa o generica della causale della somministrazione è nella logica del sistema, oltre che nel rilievo che la lett. c) del co. 1° dell'art. 21 si riferisce, appunto, all'indicazione della causale. D'altro canto, se non si versasse in ipotesi di nullità, non avrebbe senso il consentire al lavoratore l'azione per ottenere la costituzione del rapporto, *ab origine*, alle dipendenze dell'utilizzatore.

Né tragga in inganno la terminologia adottata dal legislatore che, nel parlare di "costituzione del rapporto" (anziché di suo mero accertamento) sembrerebbe evocare un'azione costitutiva e, quindi, un'ipotesi di mera annullabilità: in realtà il prevedere espressamente che tale azione può essere esperita anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore (come si legge nel cit. art. 27 co. 1°) esclude in radice che quella prevista sia un'ipotesi di annullabilità anziché di nullità, non potendo la prima essere pronunciata se non in contraddittorio di tutte le parti del contratto da annullare.



R.G. n. 12807/13

Ud. 20.5.14

Guardolificio Due Rocche S.r.l. c. Nwajiaku Simeon

Ma, ancor prima di tali considerazioni, v'è un ulteriore argomento preliminare ed assorbente per ritenere prescritti a pena di nullità anche gli elementi di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) dell'art. 21 co. 1° d.lgs. n. 276/03: ammessa la categoria degli elementi naturali del negozio (anche se autorevole dottrina ritiene debba parlarsi solo di *effetti naturali*), è innegabile che essi siano tali solo se derogabili dalle parti.

Ora, nessuno dei citati elementi è derogabile dalla volontà delle parti, nel senso che esse non potrebbero mai, ad esempio, escludere che il lavoratore debba eseguire la propria prestazione presso una data impresa utilizzatrice o lasciarne libera la scelta da parte dell'impresa fornitrice, perché ciò produrrebbe una palese alterazione causale del negozio.

Né, infine, può ammettersi che il contratto di somministrazione taccia, puramente e semplicemente, le ragioni della somministrazione medesima riservandosi di enunciarle solo *a posteriori* in ragione della convenienza del momento, perché ciò vanificherebbe *in toto* l'impianto della legge e siffatta omissione sarebbe indice inequivocabile di frode alla legge e/o di deviazione causale del contratto (entrambe sanzionate in via di nullità).

Dunque, oltre alla forma scritta, devono ritenersi prescritti *ad substantiam*, per loro natura e/o per coerenza sistematica con altre disposizioni di legge, anche gli elementi di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) dell'art. 21 co. 1° d.lgs. n. 276/03.

3- Con il terzo motivo ci si duole di vizio di motivazione e di violazione dell'art. 1372 c.c. per avere la gravata pronuncia negato la risoluzione del rapporto di lavoro per mutuo dissenso, nonostante l'inerzia del lavoratore (protrattasi per tre anni) nell'agire in giudizio per far valere il proprio diritto, la contestuale sua iniziativa tesa a far valere la costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato con altro imprenditore e l'ingiustificata mancata comparizione del lavoratore in prima udienza.

Il motivo è infondato.

Invero, la più recente giurisprudenza di questa S.C. – cui va data continuità - è ormai consolidata nello statuire che nel rapporto di lavoro a tempo determinato, la



R.G. n. 12807/13

Ud. 20.5.14

Guardolificio Due Rocche S.r.l. c. Nwajiaku Simeon

mera inerzia del lavoratore dopo la scadenza del contratto a termine è di per sé insufficiente a far ritenere sussistente una risoluzione del rapporto per mutuo consenso in quanto, affinché possa configurarsi una tale risoluzione, 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.

Peraltro, si deve tenere presente che l'azione diretta a far valere l'illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro per violazione delle disposizioni che individuano le ipotesi in cui è consentita l'assunzione a tempo determinato si configura come azione di nullità parziale del contratto per contrasto con norme imperative ex artt. 1418 e 1419 cpv. c.c., azione per sua stessa natura imprescrittibile pur essendo soggetti a prescrizione i diritti che discendono dal rapporto a tempo indeterminato risultante dalla conversione *ex lege* del rapporto a tempo determinato cui era stato apposto illegittimamente il termine (Cass. 15.11.2010 n. 23057; conf. Cass. 1°2.2010 n. 2279; v., ancora più di recente, Cass. n. 9583/2011).

In senso conforme si vedano, altresì, le meno recenti Cass. 10.11.2008 n. 26935; Cass. 28.9.2007 n. 20390; Cass. 17.12.2004 n. 23554; Cass. 11.12.2001 n. 15621 ed innumerevoli altre.

Aggiunge, ancora la cit. sentenza n. 9583/2011 che grava sul datore di lavoro, che eccepisca la risoluzione per mutuo consenso l'onere di provare le circostanze dalle quali possa ricavarsi la volontà chiara e certa delle parti di volere porre definitivamente fine ad ogni rapporto di lavoro (v. ancora, in senso conforme, Cass. 2.12.2002 n. 17070).

Ebbene, tutte le sentenze citate hanno, nel caso concreto sottoposto all'esame di questa S.C., ritenuto giuridicamente corretta (oltre che immune da vizi logici) l'affermazione dei giudici di merito secondo cui la mera inerzia del lavoratore dopo la scadenza del contratto, anche se protratta per due o tre anni o più, non fosse sufficiente, in mancanza di ulteriori elementi di valutazione, a ravvisare i presupposti della risoluzione del rapporto per tacito mutuo consenso.



R.G. n. 12807/13

Ud. 20.5.14

Guardolificio Due Rocche S.r.l. c. Nwajiaku Simeon

Aggiunge icasticamente Cass. n. 23501/2010, cit.: "D'altra parte, come è noto, l'azione diretta a far valere la illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro, per violazione delle disposizioni che individuano le ipotesi in cui è consentita l'assunzione a tempo determinato, si configura come azione di nullità parziale del contratto per contrasto con norme imperative ex art. 1418 c.c. e art. 1419 c.c., comma 2. Essa, pertanto, ai sensi dell'art. 1422 c.c., è imprescrittibile, pur essendo soggetti a prescrizione i diritti che discendono dal rapporto a tempo indeterminato risultante dalla conversione ex lege per illegittimità del termine apposto. Ne consegue che il mero decorso del tempo tra la scadenza del contratto e la proposizione di siffatta azione giudiziale non può, di per sé solo, costituire elemento idoneo ad esprimere in maniera inequivocabile la volontà delle parti di risolvere il rapporto a tempo indeterminato risultante dalla conversione ovvero, in un'ottica che svaluti il ruolo e la rilevanza della volontà delle parti intesa in senso psicologico, elemento obiettivo, socialmente e giuridicamente valutabile come risoluzione per tacito mutuo consenso (v. Cass., 15/12/97 n. 12665; Cass., 25/3/93 n. 824). Comunque, consentendo l'ordinamento di esercitare il diritto entro limiti di tempo predeterminati, o l'azione di nullità senza limiti, il tempo stesso non può contestualmente e contraddittoriamente produrre, da solo e di per sé, anche un effetto di contenuto opposto, cioè l'estinzione del diritto ovvero una presunzione in tal senso, atteso che una siffatta conclusione sostanzialmente finirebbe per vanificare il principio dell'imprescrittibilità dell'azione di nullità e/o la disciplina della prescrizione, la cui maturazione verrebbe *contra legem* anticipata secondo contingenti e discrezionali apprezzamenti. Per tali ragioni appare necessario, per la configurabilità di una risoluzione per mutuo consenso, manifestarsi in pendenza del termine per l'esercizio del diritto o dell'azione, che il decorso del tempo sia accompagnato da ulteriori circostanze oggettive le quali, per le loro caratteristiche di incompatibilità con la prosecuzione del rapporto, possano essere complessivamente interpretate nel senso di denotare "una volontà chiara e certa delle parti di volere, d'accordo tra loro, porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo" (v. anche Cass., 2/12/2000 n. 15403; Cass., 20/4/98 n. 4003). È, inoltre, onere della parte che faccia valere in giudizio la risoluzione per mutuo consenso



R.G. n. 12807/13

Ud. 20.5.14

Guardolificio Due Rocche S.r.l. c. Nwajiaku Simeon

allegare prima e provare poi siffatte circostanze (v. Cass. sez. I lav. n. 2279 dell'1/2/2010, n. 16303 del 12/7/2010, n. 15624 del 6/7/2007)." (v., altresì, Cass. n. 23499/2010 cit. ed altre ancora).

Riepilogando, per aversi tacito mutuo consenso inteso a risolvere o comunque a non proseguire il rapporto di lavoro non basta il mero decorso del tempo fra la scadenza del termine illegittimamente apposto e la relativa impugnazione giudiziale, ma è necessario il concorso di ulteriori e significative circostanze tali da far desumere in maniera chiara e certa la comune volontà delle parti di porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo, circostanze della cui allegazione e prova è gravato il datore di lavoro (ovvero la parte che eccepisce un tacito mutuo consenso).

La sentenza impugnata ha correttamente escluso un mutuo consenso alla risoluzione dal mero decorso del tempo fra la scadenza del rapporto a termine e l'esercizio dell'azione in giudizio da parte del lavoratore e dalla incontestata accettazione del TFR da parte sua: a tale ultimo riguardo, questa S.C. ha più volte avuto modo di rilevare che non sono indicative di un intento risolutorio né l'accettazione del TFR né la mancata offerta della prestazione, trattandosi di *"comportamenti entrambi non interpretabili, per assoluto difetto di concludenza, come tacita dichiarazione di rinuncia ai diritti derivanti dalla illegittima apposizione del termine"* (cfr., Cass., n. 15628/2001, in motivazione),

Lo stesso dicasi della condotta di *"chi sia stato costretto ad occuparsi o comunque cercare occupazione dopo aver perso il lavoro per cause diverse dalle dimissioni"* (cfr. Cass. n. 839/2010, in motivazione, nonché, in senso analogo, Cass., n. 15900/2005, sempre in motivazione).

Da ultimo, quanto alla dedotta ingiustificata mancata comparizione del lavoratore in prima udienza, si tratta di mero argomento di prova di cui, ex art. 116 cpv. c.p.c., il giudice può discrezionalmente avvalersi ai fini della decisione, non già di elemento di per sé significativo e/o da utilizzarsi necessariamente. Pertanto, il suo mancato uso non è censurabile in sede di legittimità neppure sotto il profilo del difetto di motivazione (cfr. Cass. 5.12.11 n. 26088; Cass. 10.8.06 n. 18128; Cass. 26.2.83 n. 1503).



R.G. n. 12807/13

Ud. 20.5.14

Guardolificio Due Rocche S.r.l. c. Nwajaku Simeon

4- Con il quarto motivo si lamenta violazione o falsa applicazione dell'art. 32 legge n. 183/2010, per avere la Corte territoriale condannato la società a pagare al lavoratore tutte le retribuzioni maturate dal 23.2.09 fino al ripristino del rapporto anziché una mera indennità da quantificare nel *range* previsto dalla norma citata, come statuito dalla giurisprudenza di questa S.C. (Cass. n. 1148/13) anche riguardo alla conversione del contratto di somministrazione.

Il motivo è fondato, dovendosi dare continuità all'indirizzo giurisprudenziale manifestatosi con le sentenze n. 1148/13 e n. 13404/13 di questa S.C., che hanno ritenuto applicabile l'indennità prevista dall'art. 32 co. 5° legge n. 183/10 (nel significato chiarito dal comma 13° dell'art. 1 legge n. 92/12) 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 lett. a) del co. 1° dell'art. 3 legge n. 196/97, contratto convertito in uno a tempo indeterminato tra lavoratore e utilizzatore della prestazione.

A tal fine valga, in primo luogo, l'evidente analogia tra il lavoro temporaneo di cui alla legge n. 196/97 e la somministrazione di lavoro ex artt. 20 e ss. del d.lgs n. 276/03.

In secondo, si tenga presente che, 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 una duplice conversione, sul piano soggettivo (ex art. 21 ult. co. d.lgs. n. 276/03 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).

Ma fino a quando la sentenza non accerti tale conversione, il rapporto fra utilizzatore e lavoratore finché si è protrato *de facto* ha avuto caratteristiche analoghe a quelle d'un rapporto a termine, di guisa che nulla preclude il ricorso alla



R.G. n. 12807/13

Ud. 20.5.14

Guardolificio Due Rocche S.r.l. c. Nwajaku Simeon

sanzione meramente indennitaria prevista dall'art. 32 co. 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 - in linea di massima - 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 ripristino grazie alla sentenza del giudice: si pensi, ad esempio, all'art. 8 legge n. 604/66, all'art. 18 Stat. nuovo testo come modificato *ex lege* n. 92/12 (che riserva solo a pochi casi la tutela reintegratoria piena con attribuzione di tutte le retribuzioni maturate *medio tempore*), e, appunto, all'art. 32 co. 5° legge n. 183/10.

Restano due ultime precisazioni: la prima è che non osta 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, l'art. 32 co. 5° legge n. 183/10 si applica anche ai processi in corso, compresi i giudizi di legittimità, sempre che sul relativo capo di decisione



R.G. n. 12807/13

Ud. 20.5.14

Guardolificio Due Rocche S.r.l. c. Nwajaku Simeon

non si sia già formato il giudicato (cfr., e pluribus, Cass. 3.1.11 n. 65; Cass. 4.1.11 n. 80; Cass. 2.2.11 n. 2452).

5- In conclusione, vanno rigettati i primi tre motivi di ricorso mentre va accolto il quarto, con cassazione della sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e con rinvio, anche per le spese, alla Corte d'appello di Venezia in diversa composizione.

Il giudice di rinvio dovrà limitarsi a liquidare – ai sensi del cit. art. 32 co. 5° legge n. 183/10, come autenticamente interpretato dall'art. 1 co. 13° legge n. 92/12 - per il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso fra la scadenza del termine e la sentenza 2.10.12 della Corte d'appello di Venezia, un'indennità onnicomprensiva in misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 legge n. 604/66, in tal modo attenendosi al seguente principio di diritto: *“L'indennità prevista dall'art. 32 legge n. 183/10 trova applicazione ogni qual 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 dell'ult. co. dell'art. 27 d.lgs. n. 276/03 - in un contratto a tempo indeterminato tra lavoratore e utilizzatore della prestazione.”*

6- Quanto all'esplicita ripetizione – invocata da parte ricorrente – delle somme versate in esecuzione della sentenza impugnata, basti notare che si tratta di richiesta da avanzare ex art. 389 c.p.c. al giudice di rinvio.

P.Q.M.

La Corte



R.G. n. 12807/13

Ud. 20.5.14

Guardolificio Due Rocche S.r.l. c. Nwajiaku Simeon

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

Così deciso in Roma, in data 20.5.14.

Il Consigliere estensore

Dr. Antonio Manna

Il Presidente

Dr. Antonio Lamorgese

Il Funzionario Giudiziario
Grande Schiavone
Depositato in Cancelleria
oggi, 1-AGO-2014
Il Funzionario Giudiziario
Adriana GRANATA
Grande Schiavone