

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FOGLIA Raffaele - Presidente -
Dott. STILE Paolo - Consigliere -
Dott. CURZIO Pietro - Consigliere -
Dott. BERRINO Umberto - Consigliere -
Dott. TRICOMI Irene - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

POSTE ITALIANE S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, LUNGOTEVERE MICHELANGELO 9, presso lo studio 'TRIFIRO' & PARTNERS, rappresentata e difesa dall'avvocato TRIFIRO' SALVATORE, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

Z.M.G., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GERMANICO 172, presso lo studio dell'avvocato GALLEANO SERGIO NATALE EDOARDO, che la rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- controricorrente incidentale -

contro

ALI S.P.A.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 1279/2008 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 27/11/2008 R.G.N. 908/07;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/04/2011 dal Consigliere Dott. IRENE TRICOMI;

udito l'Avvocato ZUCCHINALI PAOLO per delega TRIFIRO' SALVATORE;

udito l'Avvocato GALLEANO SERGIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.

SEPE Ennio Attilio che ha concluso per il rigetto del ricorso

principale, in subordine accoglimento p.q.r., rigetto dell'incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con la sentenza n. 1279 del 27 novembre 2008, la Corte d'Appello di Milano pronunciava sull'impugnazione proposta da Poste Italiane avverso la sentenza n. 1688 del 31 maggio 2006 del giudice del lavoro del Tribunale dello stesso capoluogo lombardo che aveva accolto il ricorso di Z.M.G. assunta dalla società per la fornitura di lavoro temporaneo Ali spa, in data 6 febbraio 2003, per lavorare presso Poste Italiane spa con decorrenza dal 14 febbraio al 15 marzo 2003, dichiarando la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la suddetta società Poste Italiane e condannando quest'ultima al ripristino del rapporto ed al risarcimento del danno da liquidare in separato giudizio.
2. La Corte d'Appello confermava la sentenza del Tribunale di Milano. In particolare deduceva che era mancata la prova della sussistenza delle condizioni in base alle quali ricorrere al lavoro temporaneo e che la violazione della disciplina dettata dalla L. n. 196 del 1997, art. 3, comma 3, era disciplinata dalla L. n. 196 del 1997, art. 10, comma 2. Riteneva altresì che vi era stata costituzione in mora con l'offerta della prestazione onde ricorrevano gli elementi per determinare la misura del risarcimento dovuto in forma di retribuzione, cui il giudice di primo grado procedeva con condanna generica alla quale l'appellata aveva fatto acquiescenza.
3. Per la cassazione della sentenza propone ricorso, nei confronti della Z. e della società Ali spa, la società Poste Italiane spa che affida l'impugnazione a quattro motivi di censura.
4. Non si è costituita la società Ali spa.
5. Resiste con controricorso e ricorso incidentale la Z., prospettando un motivo d'impugnazione.
6. Poste Italiane ha proposto in merito controricorso.
7. Sia Poste Italiane che la Z. hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c..
- 7.1. Poste Italiane, nella suddetta memoria, in via subordinata, qualora si ritenesse l'illegittimità dei contratti in questione, ha dedotto l'applicazione al caso di specie dello ius superveniens costituito dalla L. n. 183 del 2010, art. 32, in ordine alle conseguenze giuridiche ed economiche in capo ad essa ricorrente.

MOTIVI DELLA DECISIONE

A) Con il primo motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., nonché dell'art. 2697 c.c. (art. 360 c.p.c., n. 3).

Assume la ricorrente che erroneamente il Giudice di appello ha ritenuto che essa avrebbe offerto circostanze inidonee a fornire la prova della causale specifica del contratto concluso con l'impresa fornitrice e la Z., poiché dai dati offerti emergeva che il

numero dei lavoratori assunti a termine ed assegnati al reparto smistamento cui era applicata la Z. era sempre notevolmente inferiore al numero del personale assente, e dunque dal raffronto di tali dati era possibile verificare l'effettività dell'esigenza sostitutiva.

In proposito è articolato il seguente quesito di diritto: se ai sensi degli artt. 115 e 116 c.p.c., il Giudice sia tenuto a valutare le prove addotte dalle parti, ovvero possa ignorare le prove fornite da una parte pur in assenza di qualunque prova contraria dedotta dall'altra parte, nonché se ai sensi dell'art. 2697 c.c., il Giudice possa pervenire all'accoglimento delle pretese di una parte in assenza di qualsivoglia prova a sostegno delle medesime ed anzi in presenza di significativi elementi di prova che depongono in senso contrario.

B) Con il secondo motivo di ricorso è dedotta insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio (art. 360 c.p.c., n. 5), adducendosi che la Corte territoriale avrebbe ritenuto inammissibili le prove testimoniali e documentali offerte da essa ricorrente in quanto inadeguate a dimostrare le dedotte esigenze sostitutive, senza motivare in modo adeguato il proprio convincimento, mentre le stesse ponevano in evidenza come reparto smistamento cui era applicata la Z. era sempre notevolmente inferiore al numero del personale assente C) Con il terzo motivo ci si lamenta della violazione e falsa applicazione della L. n. 196 del 1997, artt. 1, 3 e 10 (art. 360 c.p.c., n. 3) e si sottopone il seguente quesito di diritto: se, ai sensi del combinato disposto dei suddetti articoli, l'instaurazione di un rapporto di lavoro a carico dell'utilizzatore possa aver luogo - oltre che nel caso (non ricorrente nel caso di specie) di mancata forma scritta del contratto di forniture - unicamente nell'ipotesi di violazione della L. n. 196 del 1997, art. 1, commi 2, 3, 4 e 5, richiamati dall'art. 10 della citata, tra i quali non figura l'asserita mancata prova delle dedotte esigenze sostitutive e se tale vizio non rientri neppure tra quelli contemplati dall'art. 3, comma 3, della citata legge, che -peraltro - comportano l'instaurazione di un rapporto di lavoro a carico del fornitore e non dell'utilizzatore. E) Con il quarto motivo di ricorso è dedotta la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1206, 1207, 1217, 1219, 2094, 2099 e 2697 c.c. (art. 360 c.p.c., n. 3) e si pone il seguente quesito: se, per il principio di corrispettività della prestazione, il lavoratore, a seguito dell'accertamento giudiziale dell'illegittimità del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, ha diritto al pagamento delle retribuzioni soltanto dalla data di riammissione in servizio, salvo che abbia costituito in mora

il datore di lavoro, offrendo espressamente la prestazione lavorativa nel rispetto della disciplina di cui agli art. 1206 e segg. c.p.c..

1. Osserva la Corte che i primi tre motivi di ricorso impongono la disamina della disciplina del contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, cosiddetto lavoro interinale, come disciplinato dalla legge n. 196 del 1997, comunemente nota come Legge Treu, disciplina applicabile nella fattispecie in esame "ratione temporis". Attraverso tale istituto il legislatore introduceva nell'ordinamento una ipotesi di flessibilita' che si differenziava in modo netto dallo schema di lavoro subordinato delineato dall'art. 2094 c.c. e dalla L. n. 1369 del 1960.

Tuttavia, e' bene ricordarlo, in conformita' alla "ratio legis" di protezione dei lavoratori da forme di sfruttamento conseguenti alla dissociazione tra la titolarita' formale del rapporto e la sua effettiva destinazione, cioe' fra l'autore dell'assunzione e l'effettivo beneficiario delle prestazioni lavorative, il divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro di cui della L. n. 1369 del 1960, art. 1, non veniva eliminato dalla disciplina, di cui alla suddetta L. n. 196 del 1997, che anzi espressamente lo richiamava all'art. 10 (Cass., n. 23569 del 2007).

2. E' nota la definizione che la L. n. 196 del 1997, art. 1, offre del suddetto contratto, individuando una fattispecie complessa alla quale partecipano tre soggetti: l'impresa fornitrice, il prestatore di lavoro temporaneo e l'impresa utilizzatrice.

Infatti, tale norma stabilisce che il contratto di fornitura di lavoro temporaneo e' il contratto mediante il quale un'impresa di fornitura di lavoro temporaneo (denominata impresa fornitrice), iscritta all'albo previsto dall'art. 2, comma 1, pone uno o piu' lavoratori (denominati prestatori di lavoro temporaneo), da essa assunti col contratto previsto dall'art. 3 (contratto per prestazioni di lavoro temporaneo), a disposizione di un'impresa che ne utilizza la prestazione lavorativa (denominata impresa utilizzatrice), per il soddisfacimento di esigenze di carattere temporaneo individuate ai sensi del comma 2.

E', altresì, acquisito, per quel che riguarda il contratto di fornitura, che l'art. 1, comma 2, lettera a), affida alla contrattazione collettiva l'individuazione dei limiti o dei contenuti che condizionano l'ambito di applicazione della legge. Così, si può ricorrere al lavoro interinale nei casi previsti dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi (gli altri casi di cui alle lettere b) e c) riguardano, rispettivamente, le ipotesi di temporanea utilizzazione in qualifiche non previste dai normali assetti produttivi aziendali e

di sostituzione dei lavoratori assenti, fatte salve le ipotesi di cui al comma 4).

3. Ebbene, nel caso in esame la Corte territoriale ha spiegato che nel contratto per prestazioni di lavoro temporaneo intercorso tra il lavoratore e la società fornitrice Ali spa, che aveva, a sua volta, concluso un contratto di fornitura di lavoro temporaneo con la spa Poste Italiane per la necessità di quest'ultima di sopperire ad un rilevante numero di assenze per malattia, ferie ed altro, erano solo genericamente richiamati i casi in cui era possibile ricorrere al lavoro temporaneo a tempo determinato in base ai contratti collettivi dell'impresa utilizzatrice, nella fattispecie la spa Poste Italiane, per cui non risultava rispettata la disposizione di cui alla L. n. 196 del 1997, art. 3, comma 3, lett. a), da intendere come norma posta a tutela dell'esigenza della puntualizzazione della causale contrattuale nell'ottica di prevenzione dal rischio di un abusivo ricorso allo strumento eccezionale del lavoro interinale.

La norma di cui all'art. 3, comma 1, stabilisce, infatti, che il contratto di lavoro per prestazioni di lavoro temporaneo è il contratto col quale l'impresa fornitrice assume il lavoratore a tempo determinato corrispondente alla durata della prestazione lavorativa presso l'impresa utilizzatrice (ipotesi contemplata dalla lettera a); a tempo indeterminato (ipotesi contemplata dalla lettera b).

Il comma 2 dello stesso art. 3 prevede, inoltre, che col contratto di cui al comma 1 il lavoratore temporaneo, per la durata della prestazione lavorativa presso l'impresa utilizzatrice, svolge la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione ed il controllo dell'impresa medesima, mentre nell'ipotesi di contratto a tempo indeterminato rimane a disposizione dell'impresa fornitrice per i periodi in cui non svolge la prestazione lavorativa presso un'impresa utilizzatrice.

Infine, l'art. 3, comma 3, prescrive che il contratto di lavoro temporaneo deve essere stipulato in forma scritta ed indica analiticamente gli elementi che devono entrare a far parte del contenuto dello stesso contratto, tra i quali prevede espressamente alla lettera a) i motivi del ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo.

4. Orbene, la Corte d'Appello, facendo riferimento alla violazione di quest'ultima disposizione (art. 3, comma 3), piuttosto che all'applicazione della L. n. 1369 del 1960 richiamata dalla L. n. 196 del 1997, art. 10, comma 1., ha tratto la conclusione che nella fattispecie doveva ritenersi instaurato un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra le parti reali, impresa utilizzatrice e lavoratore, sin dall'origine, in ragione dell'art. 10, comma 2.

In effetti, il giudice d'appello e' pervenuto a tale convincimento dopo aver constatato che il giudice di primo grado ritenuto che la lavoratrice era stata assunta per ragioni sostitutive, ma che era mancata la prova dell'effettiva utilizzazione per il fine indicato di sostituzione di personale stabile assente, bensì per sopperire alle ordinarie necessita' dovute ai normali e costanti cicli produttivi. Tanto premesso, occorre rilevare che l'art. 1, comma 5, nell'indicare i requisiti formali ed il contenuto del contratto di fornitura che intercorre tra l'impresa fornitrice e l'impresa utilizzatrice, non vi comprende la specificazione della causale d'utilizzazione dei dipendenti, per cui ha ritenuto di poter individuare lo strumento del necessario raccordo tra la causale astratta e la situazione concreta nella previsione della L. n. 196 del 1997, art. 3, comma 3, lett. a), disposizione per la quale, come si e' visto, il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, con cui l'impresa fornitrice assume il lavoratore, contiene, tra l'altro, i motivi di ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo.

Tale soluzione finisce, pero', per essere ristretta all'ambito dei rapporti intercorrenti tra il prestatore di lavoro temporaneo e l'impresa fornitrice, perdendo di vista, in tal modo, l'importanza effettiva ricoperta dalle norme sanzionatorie di cui alla L. n. 196 del 1997, art. 10, che coinvolgono la responsabilita' diretta anche dell'impresa utilizzatrice, per cui occorre soffermarsi sulla disciplina contenuta in tale disposizione normativa.

5. L'art. 10, comma 1, come si e' accennato, stabilisce che continua a trovare applicazione la L. n. 1369 del 1960 sia nei confronti dell'impresa utilizzatrice che si avvalga di soggetti diversi da quelli di cui all'art. 2, oppure violi le disposizioni di cui all'art. 1, commi 2, 3, 4 e 5, sia nei confronti dei soggetti che forniscono prestatori di lavoro dipendente senza essere iscritti all'albo di cui all'art. 2, comma 1.

Com'e' noto la L. n. 1369 del 1960, all'art. 1, nel vietare l'intermediazione e l'interposizione di manodopera, sancisce che i prestatori di lavoro, occupati in violazione dei divieti previsti, sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni.

La L. n. 196 del 1997 art. 10, comma 2, prevede, inoltre, sia l'ipotesi in cui manchi la forma scritta del contratto di fornitura, nel qual caso il lavoratore si considera assunto dall'impresa utilizzatrice con contratto di lavoro a tempo indeterminato, sia quella in cui difetti la forma scritta del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo tra il lavoratore e l'impresa fornitrice, nel qual caso il contratto si trasforma in contratto a tempo

indeterminato con quest'ultima.

Comunque, e' interessante osservare come nessun riferimento esplicito sia effettuato dal citato art. 10 all'art. 3, comma 3, lett. a), norma, quest'ultima, considerata, invece, di raccordo dal giudice d'appello.

6. In ragione di quanto esposto, in riferimento ai motivi di ricorso, punto centrale della fattispecie sottoposta all'attenzione di questa Corte sono le conseguenze derivanti dall'accertamento svolto dal giudice d'appello in ordine alla riscontrata genericita', nel contratto per prestazioni di lavoro temporaneo intercorso tra l'impresa fornitrice e il lavoratore, del richiamo ai casi in cui era possibile ricorrere al lavoro temporaneo a tempo determinato in base ai contratti collettivi dell'impresa utilizzatrice.

Tanto premesso, occorre rilevare che i motivi sono fondati quanto alla doglianza concernente la contraddizione della pronuncia d'appello che, da un lato, esclude di fare applicazione della L. n. 196 del 1997, art. 10, comma 1, mentre, dall'altro, applica la misura della costituzione del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra l'impresa utilizzatrice e il lavoratore. Tuttavia la fondatezza sotto tale profilo non comporta la cassazione della sentenza impugnata, perche' il suo dispositivo e' conforme a diritto sulla base di una diversa motivazione che questa Corte provvedera' ad enunciare ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 4, nel testo introdotto dal D.Lgs. n. 40 del 2006.

Ritiene questa Corte che deve essere data, invece, prevalenza alla L. n. 1369 del 1960 che e' richiamata dalla L. n. 196 del 1997, art. 10, comma 1.

Tale comma, come si e' accennato, prevede la sanzione a carico dell'impresa utilizzatrice, tra l'altro, per le violazioni di cui alla citata L. n. 196 del 1997, art. 1, comma 2, lett. a).

Quest'ultima norma stabilisce che il contratto di fornitura di lavoro temporaneo puo' essere concluso nei casi previsti dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice, stipulati dai sindacati comparativamente piu' rappresentativi. Pertanto non e' sufficiente, come sostenuto dal giudice d'appello, il solo richiamo, nel contratto di prestazione di lavoro temporaneo tra impresa fornitrice e lavoratore, alle causali generali dei suddetti contratti collettivi per farne discendere la instaurazione a carico dell'impresa utilizzatrice di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in quanto, trattandosi di fattispecie complessa voluta dal legislatore per attenuare la rigidita' del precedente impianto di divieto di intermediazione di mano d'opera, occorre che l'utilizzatore si faccia carico di dimostrare, sussistendo la contestazione in proposito, l'avvenuto rispetto, nello

svolgimento del rapporto diretto con il prestatore di lavoro, delle causali previste dai contratti collettivi nazionali della sua categoria di appartenenza, a loro volta trasfuse nel contratto di fornitura intercorso con l'impresa fornitrice ai sensi della L. n. 196 del 1997, art. 1, comma 2, lett. a).

In tal modo, non solo si perviene ad una lettura logica e coerente, in armonia con la norma di cui all'art. 1, comma 2, lett. a), della disposizione sanzionatoria di cui alla citata L. n. 196 del 1997, art. 10, comma 1, ma si supera, altresì, la visione parcellizzata, estranea agli intenti del legislatore, dei tre rapporti in esame, vale a dire quello di fornitura tra impresa fornitrice ed impresa utilizzatrice, quello di prestazione del lavoro temporaneo tra impresa fornitrice e lavoratore e quello finale tra impresa utilizzatrice e prestatore di lavoro temporaneo, essendo preminente la esigenza di valutare l'effettiva attuazione, nel corso di esecuzione del rapporto ultimo tra prestatore di lavoro ed impresa utilizzatrice, delle causali indicate nel contratto di fornitura.

In pratica si impone una lettura unitaria dei rapporti tra i soggetti della complessa fattispecie in considerazione del collegamento che non può non sussistere tra la causale del rapporto di fornitura (quello tra l'impresa fornitrice e l'impresa utilizzatrice) ed il rapporto di lavoro temporaneo intercorso tra l'utilizzatrice ed il prestatore di lavoro, nel quale deve persistere la ragione giustificatrice che aveva indotto la prima ad avvalersi della fornitura di lavoro ex Lege n. 196 del 1997. La verifica della persistenza di tale causa giustificatrice non può che passare attraverso la prova che in concreto l'impresa utilizzatrice dovrà fornire in giudizio della sussunzione del rapporto di lavoro temporaneo nei casi previsti dalla contrattazione collettiva di cui alla citata L. n. 196 del 1997, art. 1, comma 2, lett. a). Solo in tal modo potrà ritenersi rispettata la finalità enucleabile dal richiamo della L. n. 196 del 1997, art. 10, comma 1 alla L. n. 1369 del 1960, vale a dire quella di evitare il ricorso a forme elusive del divieto di intermediazione di mano d'opera, come quelle che potrebbero discendere, ad esempio, dalla divaricazione tra causale del contratto di fornitura ed effettiva ragione dell'utilizzazione del lavoro temporaneo.

In definitiva, può ritenersi che si è in presenza di un collegamento negoziale che costituisce fenomeno incidente direttamente sulla causa dell'operazione contrattuale che viene posta in essere, risolvendosi in una interdipendenza funzionale dei diversi atti negoziali - il contratto di fornitura e il contratto per prestazione di lavoro temporaneo - quest'ultimo venendo dalla società fornitrice concluso allo scopo, noto all'utilizzatore, di

soddisfare l'interesse di quest'ultimo ad acquisire la disponibilit  di prestazioni di lavoro -rivolta a realizzare una finalit  pratica unitaria. Tale collegamento, in particolare, acquisisce autonoma rilevanza giuridica, tenuto conto che le parti contrattuali, diverse, sono consapevoli del nesso teleologico tra i pi  atti negoziali, e lo stesso si palesa all'esterno proprio in ragione dell'obiettivo della flessibilit .

7. A cio' consegue che i motivi di cui all'art. 3, comma 3, lett. a), vale a dire quelli del ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, la cui indicazione e' richiesta con riguardo al contenuto del contratto intercorrente tra impresa fornitrice e singolo lavoratore, hanno una valenza autonoma e concorrono ad integrare il disposto di cui all'art. 1, comma 2, lett. a), sulla possibilit  che il contratto di fornitura tra l'impresa utilizzatrice e quella fornitrice sia concluso nei casi previsti dagli accordi collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice, il tutto nell'ottica di una visione dei rapporti tra loro collegati.

Pertanto, il contenuto del contratto di prestazione di lavoro temporaneo intercorrente tra l'impresa fornitrice ed il singolo lavoratore assume un peculiare rilievo rispetto a quanto previsto dall'art. 1, comma 2, lettera a), in quanto la mancanza o la genericit  dello stesso spezza l'unitariet  della fattispecie complessa voluta dal legislatore per favorire la flessibilit  dell'offerta di lavoro nella salvaguardia dei diritti fondamentali del lavoratore e fa venir meno quella presunzione di legittimit  del contratto interinale che il legislatore fa discendere dall'indicazione nel contratto di fornitura delle ipotesi in cui il contratto interinale puo' essere concluso (citato art. 1, comma 2, lett. a). A cio' consegue che trova applicazione il disposto di cui all'art. 10 e, dunque, quanto previsto dalla L. n. 1369 del 1960, art. 1, u.c., per cui il contratto di lavoro col fornitore "interposto" si considera a tutti gli effetti instaurato con l'utilizzatore "interponente".

8. Resta da superare, a questo punto, la questione che si pone in ordine alla connotazione temporale che viene ad assumere il rapporto che si instaura con l'utilizzatore interponente.

Come si e' visto, la L. n. 196 del 1997, art. 10, comma 2, prevede l'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato nell'ipotesi specifica della mancanza di forma scritta del contratto. Occorre, in pratica, verificare se, nei casi diversi da quello della mancanza di forma scritta del contratto, operi egualmente la sanzione della instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'utilizzatore interponente.

La risposta a tale questione e', secondo il giudizio di questa Corte, affermativa.

Invero, diverse sono le ragioni che inducono a ritenere che la suddetta sanzione si applichi anche nell'ipotesi generale di cui alla L. n. 196 del 1997, art. 10, comma 1.

8. 1. Anzitutto, il richiamo generalizzato ed indifferenziato contenuto in tale comma alla L. n. 1369 del 1960 sul divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro non puo' avere altro significato, nell'intenzione del legislatore, che quello di veder applicate le conseguenze sanzionatorie di tale disciplina alle ipotesi di violazione della disposizione di cui alla L. n. 196 del 1997, art. 1, comma 2, lett. a), vale a dire la violazione alla regola, normativamente contemplata, di conclusione del contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo nei casi previsti dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice, stipulati dai sindacati comparativamente piu' rappresentativi.

Non bisogna, infatti, dimenticare che, allorquando era vigente la L. n. 1369 del 1960, la normalita' era rappresentata dalla figura del contratto di lavoro a tempo indeterminato, per cui alla sostituzione soggettiva del reale datore di lavoro interponente, quale effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa oggetto dell'operazione di intermediazione o di interposizione, al fittizio datore di lavoro interposto si accompagnava l'instaurazione di un rapporto lavorativo normalmente a tempo indeterminato, non essendo, ovviamente, possibile costituire un rapporto a termine che rappresentava all'epoca l'eccezione.

8.2. Ne' vale ad escludere una tale interpretazione il fatto che la sanzione della instaurazione di un rapporto lavorativo a tempo indeterminato e' prevista espressamente dall'art. 10, comma 2, per l'ipotesi della mancanza di forma scritta del contratto: invero, e' agevole osservare che se una tale sanzione e' prevista per l'ipotesi meno grave del vizio formale della mancanza della forma scritta dell'accordo, a maggior ragione essa non puo' non essere applicata a quella piu' grave, in quanto ingiustificata, della violazione sostanziale dell'inosservanza della disposizione di cui alla L. n. 196 del 1997, art. 1, comma 2, lett. a), vale a dire della regola che il contratto di fornitura sia concluso per i casi prefigurati dalla contrattazione collettiva espressione dei sindacati comparativamente piu' rappresentativi.

8.3. Egualmente, non va sottaciuto l'insuperabile argomento sistematico per il quale, diversamente opinando, verrebbe ad essere facilmente aggirata la disciplina limitativa del contratto a termine: invero, una volta costituito con l'impresa fornitrice interposta il

contratto a termine, qualora si volesse sostenere che anche il rapporto che si instaura "ex lege" con l'impresa utilizzatrice interponente debba essere a termine, ad onta della accertata illegittimità dell'apposizione del termine, si perverrebbe alla inaccettabile ed assurda situazione per la quale la violazione del divieto di interposizione di mano d'opera consentirebbe all'interponente di beneficiare di una prestazione a termine altrimenti preclusa.

8.4. Va da sé che il termine apposto al contratto di lavoro temporaneo col fornitore interposto può essere salvato, nella imputazione "ex lege" del contratto all'utilizzatore interponente, solo se il negozio concluso è di per sé stesso conforme alla disciplina del lavoro a termine, avendone l'utilizzatore fornito la prova, in quanto diversamente sarebbe esclusa in radice la legittimità del ricorso al contratto di fornitura.

8.5. D'altra parte, un avallo alla ricostruzione fin qui operata discende anche dalla sentenza n. 58 del 16 febbraio 2006 della Corte Costituzionale che ha dichiarato incostituzionale, per irragionevolezza e contrarietà al principio di tutela del lavoro, l'intervento legislativo (L. n. 388 del 2000, art. 117, comma 1) col quale la trasformazione del contratto prevista dal secondo periodo L. n. 196 del 1997, art. 10, comma 2 (contratto per prestazioni di lavoro temporaneo di cui alla L. n. 196 del 1997, art. 3, mancante della forma scritta ovvero degli elementi di cui all'art. 3, comma 3, lett. g) era stata sancita a tempo "determinato" invece che "indeterminato".

8.6. Va, altresì, osservato, con riguardo al primo motivo di ricorso - nel quale Poste Italiane asserisce che la legittimità del termine andava ritenuta in base alla prova della circostanza che nel reparto cui era assegnata la Z. il numero dei lavoratori assunti a termine era inferiore al numero degli assenti - come il giudice di appello, con motivazione congrua che fa applicazione dei suddetti principi di diritto, ha ritenuto che le prove riproposte da Poste Italiane si limitavano ad indicare la media degli assenti per ciascun mese nell'intera struttura di grandi dimensioni nel suo complesso, senza tentare di dimostrare l'avvenuta effettiva sostituzione operata da parte della lavoratrice del personale assente nel singolo reparto cui era stata assegnata, e che tale argomentazione non è incisa dalle doglianze prospettate dalla ricorrente.

Pertanto, i primi tre V motivi del presente ricorso sono infondati.

9. Egualmente infondato è il quarto motivo che pone una questione concernente la decorrenza delle pretese economiche della Z., che la ricorrente ricollega in via alternativa alla riammissione in servizio del lavoratore o alla effettiva offerta delle prestazioni

lavorative con la relativa messa in mora della datrice di lavoro, contestando che la "mora accipiendr potesse coincidere con l'istanza ex art. 410 c.p.c., o con il ricorso introduttivo del giudizio in quanto gli stessi non contengono la necessaria dichiarazione di disponibilita' della lavoratrice subordinata a riprendere servizio. Non coglie nel segno la censura laddove pretende di far decorrere il diritto alle retribuzioni, come forma risarcitoria, dalla effettiva riammissione in servizio delle lavoratrici o laddove ritiene che l'istanza ex art. 410 c.p.c. non possa equipararsi, ai fini della messa in mora della parte datoriale, all'offerta delle prestazioni lavorative.

Invero, come questa Corte ha gia' avuto modo di statuire (Cass. sez. lav. n. 15515 del 2/7/2009), "nel caso di piu' contratti per prestazioni temporanee, che siano stati ripetutamente reiterati in maniera continuativa, convertiti dal giudice in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato per violazioni delle disposizioni della L. n. 1369 del 1960, il lavoratore non ha diritto alla retribuzione dal momento della sospensione del lavoro al termine dell'ultimo contratto, ma soltanto da quando abbia provveduto a mettere nuovamente a disposizione del datore di lavoro la propria prestazione lavorativa con un atto giuridico in senso stretto di carattere recettizio o per "facta concludentia", determinandosi, da tale momento una situazione di "mora accipiendi" del datore di lavoro, da cui deriva, ai sensi degli artt. 1206 e ss. cod. civ., il diritto del lavoratore al risarcimento del danno nella misura delle retribuzioni perdute a causa dell'ingiustificato rifiuto della prestazione. (Nella specie, sulla scorta dell'enunciato principio, la S.C. ha accolto il motivo di ricorso incidentale del lavoratore, condannando il datore di lavoro al risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni perdute dalla data della richiesta di assunzione formulata dal lavoratore in sede di tentativo di conciliazione)"

In maniera ancora piu' specifica si e' affermato (Cass. sez. lav. n. 23756 del 10/11/2009) che "nel caso di scadenza di un contratto di lavoro a termine illegittimamente stipulato, la disdetta con la quale il datore di lavoro, allo scopo di evitare la rinnovazione tacita del contratto, comunica al dipendente la scadenza del termine illegittimamente apposto, configura un atto meramente ricognitivo, non una fattispecie di recesso, e la prestazione lavorativa cessa in ragione dell'esecuzione che le parti danno alla clausola nulla. Ne consegue l'inapplicabilita' della L. n. 604 del 1966, art. 6 e L. n. 300 del 1970, art. 18 benché la conversione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato dia al dipendente il diritto al ripristino del rapporto di lavoro e, ove negato, il diritto alla tutela risarcitoria. (Nella specie, la S.C. ha confermato la

decisione della corte territoriale che, acclarato che il contratto a termine di formazione e lavoro era stato stipulato da datore di lavoro diverso da quello convenuto in giudizio senza che tra i due datori fosse intervenuto trasferimento del rapporto di lavoro ad alcun titolo, aveva attribuito alla disdetta comunicata alla lavoratrice valore meramente ricognitivo dell'avvenuta scadenza del termine apposto al contratto di formazione e lavoro nell'erroneo presupposto della validità dello stesso e ne aveva tratto le conseguenze in termini di persistenza del rapporto per il periodo successivo e di diritto al risarcimento del danno pari alle retribuzioni a decorrere dalla messa in mora del datore di lavoro con l'offerta della prestazione lavorativa, identificata con la notifica del ricorso introduttivo del giudizio)."

Da ultimo, (Cass., Sez. lav., n. 2460 del 2/2/2011) si è ribadito che "in tema di risarcimento del danno subito dal dipendente a seguito di licenziamento per trasferimento aziendale nullo, la notifica del ricorso giudiziario vale a costituire in mora il datore di lavoro ove il bene della vita richiesto sia identifi cabile nella prosecuzione del rapporto e nella corresponsione delle retribuzioni passate."

L'inesistenza di un valido motivo di censura in ordine al risarcimento del danno rende estranea al presente giudizio la questione dell'applicabilità della L. 4 novembre 2010 n. 183, art. 32, cui la società ricorrente ha fatto riferimento nella memoria ex art. 378 c.p.c..

10. Ne consegue il rigetto del ricorso principale.

11. La Z. ha proposto ricorso incidentale condizionato avente ad oggetto, come unico motivo, la violazione della L. n. 196 del 1997, art. 1, comma 4. In ordine allo stesso era articolato il seguente quesito di diritto: se in ipotesi di assunzione di lavoratore con contratto interinale in favore di un'impresa che non dimostri in causa di avere comunicato l'effettuazione della valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 1, comma 4, come tempestivamente eccetto dal lavoratore, il contratto deve intendersi costituito direttamente con l'impresa utilizzatrice.

Il rigetto del ricorso principale determina l'assorbimento del suddetto ricorso incidentale.

12. Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza della ricorrente e vanno liquidate come da dispositivo.

Nessuna statuizione sulle spese va adottata nei confronti della Ali s.p.a non costituitasi in giudizio.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese del giudizio nella misura di Euro 2500,00 per onorario, oltre Euro 40,00

per esborsi, nonche' IVA, CPA e spese generali ai sensi di legge.
Nulla per le spese nei confronti della Ali s.p.a..
Così deciso in Roma, il 13 aprile 2011.
Depositato in Cancelleria il 15 luglio 2011