

Civile Ord. Sez. L Num. 28345 Anno 2020

Presidente: RAIMONDI GUIDO

Relatore: CINQUE GUGLIELMO

Data pubblicazione: 11/12/2020

ORDINANZA

sul ricorso 20493-2017 proposto da:

EGA EMILIANA GRANDI ALBERGHI S.R.L., in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA ANTONIO GRAMSCI 14, presso
lo studio dell'Avvocato FEDERICO HERNANDEZ, che la
rappresenta e difende unitamente all'Avvocato
FRANCESCO ALVARO.

- ricorrente -

2020

contro

1812

PALMARINI IVAN, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA QUINTO NOVIO N.39/41, presso lo studio

4
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dell'Avvocato CLAUDIA BENINCASA, che lo rappresenta
e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1131/2017 della CORTE
D'APPELLO di MILANO, depositata il 26/06/2017
R.G.N. 185/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera
di consiglio del 29/09/2020 dal Consigliere Dott.
GUGLIELMO CINQUE.

G

**RILEVATO CHE**

1. La Corte di appello di Milano, con la sentenza n. 1131 del 2017, in riforma della pronuncia n. 32 del 2015 del Tribunale della stessa città, ha accertato la illegittimità del contratto a chiamata del 23.7.2013 (con decorrenza 2.9.2013), intercorso tra Ivan Palmarini e la EGA Emiliana Grandi Alberghi srl, ha dichiarato tra le parti la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, full-time, dal 2.9.2013, con inquadramento del lavoratore nella posizione contrattuale di 3° livello del CCNL applicato e con qualifica di barman; ha, inoltre, condannato la società al risarcimento del danno ex art. 32 co. 5 legge n. 183 del 2010 nella misura di quattro mensilità della retribuzione globale di fatto, respingendo ogni altra istanza proposta con il ricorso introduttivo del giudizio.

2. Per quello che interessa in questa sede i giudici di seconde cure, dichiarata l'intervenuta decadenza dall'impugnativa dei contratti di somministrazione, atteso che l'ultimo di detti contratti era cessato a luglio 2013 mentre l'impugnativa era datata 25.11.2013, hanno ritenuto la nullità del contratto a chiamata, stipulato il 23.7.2013, perché il dipendente non rientrava nella fascia di età prevista dalla legge; inoltre, hanno rilevato un profilo di nullità anche con riguardo alla prestazione lavorativa dedotta nel contratto che mal si attagliava alla natura discontinua della prestazione propria del lavoro a chiamata, precisando che il carattere della discontinuità non fosse tipico delle prestazioni di barman o di cameriere di sala, che venivano svolte presso una struttura alberghiera svolgente attività continuativa; nel caso di specie, poi, la prestazione lavorativa era stata resa per circa cinque giorni a settimana, con la sola interruzione dei riposi di legge.

3. Avverso la decisione della Corte territoriale EGA Emiliana Grandi Alberghi srl ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi, illustrati anche con memoria, cui ha resistito con controricorso Ivan Palmarini.

4. Il PG non ha rassegnato conclusioni scritte.

CONSIDERATO CHE

1. I motivi possono essere così sintetizzati.



2. Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 cpc, deducendo, ai sensi dell'art. 360 n. 3 cpc, che la Corte di merito era incorsa nei vizi di ultra-petizione o, comunque, di extra-petizione, per avere riconosciuto la illegittimità del contratto di lavoro intermittente, intercorso tra le parti, in ragione della età anagrafica del Palmarini pur non essendo stata mai sollevata una espressa eccezione formulata in tal senso.

3. Con il secondo motivo si censura la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 34 del D.lgs. n. 276 del 2003, ai sensi dell'art. 360 n. 3 cpc, nonché l'omessa e/o falsa applicazione del disposto di cui all'art. 1 DM 23.10.2004 perché la Corte di merito, erroneamente applicando la disposizione sopra richiamata, non aveva tenuto conto del citato art. 1 del DM che ammette la stipulazione di contratti di lavoro intermittente con riferimento alle tipologie di attività indicate nella tabella allegata al RD 6.12.1923 n. 2657 (tra cui erano espressamente comprese le mansioni di "*cameriere, personale di servizio e di cucina negli alberghi, trattorie, esercizi pubblici in genere...*" e aveva disatteso le circolari ministeriali (2.2.2005 e n. 20 del 2012) in materia. E' stato evidenziato, altresì, che la discontinuità della prestazione era dimostrata dal fatto che il contratto di lavoro intermittente si era svolto dal 2.9.2013 al 19.9.2013 e che in questo ambito il lavoratore aveva alternato la sua prestazione tra 4 e 5 giornate lavorative settimanali, in modo, quindi, conforme alle disposizioni regolanti la fattispecie.

4. Il primo motivo non è fondato.

5. L'art. 34 del D.lgs. n. 276 del 2003, nella versione modificata dalla legge n. 92 del 2012 e vigente *ratione temporis*, come correttamente rilevato dalla Corte territoriale, prevede che il contratto di lavoro intermittente può essere concluso con soggetti con più di 55 anni di età e con soggetti con meno di 25 anni di età, fermo restando in tale caso che le prestazioni contrattuali devono essere svolte entro il 25° anno di età.

6. Tale requisito anagrafico concorre, unitamente agli altri di natura oggettiva, ad individuare il campo di applicazione della disciplina del lavoro intermittente in quanto costituisce un presupposto per la stipulazione del contratto.



7. La disposizione è stata ritenuta conforme all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nonché agli artt. 2 par. 1 e par. 2 lett. a) e all'art. 6 par. 1 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, che regolano la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, perché perseguendo una finalità legittima di politica del lavoro e del mercato del lavoro, non determina una discriminazione in ragione dell'età (Corte di Giustizia causa C-143/2016 del 19.7.2017; Cass n. 4223 del 2018).

8. Quanto alla natura giuridica, esso è un requisito di liceità del contratto di tipo soggettivo che si accompagna a quelli di tipo oggettivo riguardanti il carattere discontinuo o intermittente della prestazione lavorativa ovvero allo svolgimento dell'attività in predeterminati periodi nell'arco della settimana, del mese o dell'anno.

9. La finalità della norma è quella di favorire l'accesso dei giovani al mercato del lavoro, ai sensi dell'art. 6, par. 1 della direttiva 2000/78 (Corte di Giustizia del 19.7.2017 C-143/2016 punto 39).

10. La disposizione è stata, poi, ritenuta adeguata e necessaria per ottenere una certa flessibilità sul mercato del lavoro onde fornire uno strumento di occupazione per le persone minacciate dalla esclusione sociale o coinvolte in forme di lavoro illegale (Corte di Giustizia sent. citata punti 42 e 43).

11. La mancanza di tale requisito, stante la sua rilevanza in relazione alla struttura del contratto e agli interessi pubblici sottesi, come sopra evidenziati, determina la nullità del negozio per contrasto con norme imperative di legge, ai sensi dell'art. 1418 co. 1 cod. civ. (cd. nullità virtuale) e, dall'altro, la possibilità di una conversione ex art. 1424 cod. civ. ove il negozio sia idoneo a produrre gli effetti di un'altra fattispecie e previo accertamento, riservato in via esclusiva al giudice di merito, della volontà delle parti.

12. Ciò premesso, e venendo all'esame specifico del motivo di gravame, la ricorrente sostiene che il lavoratore in nessuno degli atti di causa aveva mai contestato la violazione dei presupposti soggettivi su cui si fondava la sua assunzione, avendo incentrato le proprie stanze tutte sulla discontinuità



della prestazione resa in favore della struttura alberghiera e, pertanto, la pronuncia della Corte meneghina, in relazione a tale profilo, era viziata di ultra-petizione.

13. Orbene, questa Corte ha affermato che il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare di ufficio l'esistenza di una causa di quest'ultima diversa da quella allegata dall'istante, essendo quella domanda pertinente ad un diritto autodeterminato, sicché è individuata indipendentemente dallo specifico vizio dedotto in giudizio (Cass. n. 15408 del 2016; Cass. n. 26495 del 2019; Cass. n. 8914 del 2019).

14. Il potere di rilievo officioso della nullità del contratto spetta, poi, anche al giudice investito del gravame relativo ad una controversia sul riconoscimento di una pretesa che supponga la validità ed efficacia del rapporto contrattuale oggetto di allegazione (nella fattispecie la EGA Emiliana Grandi Alberghi srl, chiedendo il rigetto della originaria domanda ha, in sostanza, insistito per la validità e operatività del contratto e del conseguente rapporto di lavoro) e che sia stata decisa dal giudice di primo grado senza che questi abbia prospettato ed esaminato tali validità ed efficacia, né le parti ne abbiano discusso, trattandosi di questione afferente a fatti costitutivi della domanda ed integranti, perciò, una eccezione in senso lato, rilevabile di ufficio anche in appello ex art. 345 cpc (Cass. n. 19251 del 2018; Cass. n. 8841 del 2017): ciò al fine che non si formi un giudicato su una questione riguardante la patologia di uno strumento contrattuale privo di un requisito della fattispecie legale.

15. Nel caso *de quo*, inoltre, va rilevato che nella articolazione della censura nulla è stato detto sul fatto che la questione, oggetto della suddetta nullità, sia stata sottoposta preliminarmente al contraddittorio delle parti.

16. Essendosi, pertanto, i giudici di seconde cure pronunciati in relazione al bene oggetto della pretesa (Cass. n. 7653 del 2012; Cass. n. 28308 del 2017) e con riguardo al perimetro delle domande oggetto del contenuto dell'atto, non è ravvisabile alcun vizio di ultra o extra-petizione che ricorrono, invece, quando il giudice di merito, alterando gli elementi obiettivi dell'azione (*petitum o causa petendi*) emetta un provvedimento



diverso da quello richiesto (*petitum* immediato) oppure attribuisca o neghi un bene della vita diverso da quello conteso (*petitum* mediato), così pronunciando oltre i limiti delle pretese o delle eccezioni fatte valere dai contraddittori (Cass. n. 8048 del 2019; Cass n. 9002 del 2018).

17. Il rigetto del primo motivo rende inammissibile l'altro, riguardante l'altra *ratio decidendi* della gravata sentenza in ordine alla rilevata nullità del contratto per mancanza della natura discontinua della prestazione propria del lavoro a chiamata, perché la censura, essendo divenuta definitiva l'autonoma statuizione della nullità del contratto per difetto del requisito anagrafico, anche se accolta non potrebbe produrre in nessun caso l'annullamento della sentenza (Cass. n. 22753 del 2011; Cass. n. 3886 del 2011; Cass. n. n. 18641 del 2017).

18. Alla stregua di quanto esposto il ricorso deve essere rigettato.

19. Al rigetto segue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità che si liquidano come da dispositivo.

20. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del DPR n. 115/02, nel testo risultante dalla legge 24.12.2012 n. 228, deve provvedersi, ricorrendone i presupposti processuali, sempre come da dispositivo.

PQM

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del presente giudizio di legittimità che liquida in euro 5.500,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00 ed agli accessori di legge. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del DPR n. 115/02 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nell'Adunanza camerale, il 29 settembre 2020