

REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI SIENA (Sezione Lavoro)
"In nome del popolo italiano"
Sentenza

19/2019 pubbl. il 24/01/2019
673/2017 rgl

Svolgimento del processo.

(difeso dall'avv. F. M.) a mezzo ricorso depositato il 7/7/2017
contro

la (che sarà difesa dagli avv. R.D.L.T., S.D.L.T. e G.C)

esercitava azione di (**conclusioni**, ricorso, p. 3, letterali)

*accertare la natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra e il
ricorrente dall'anno 1997 ininterrottamente fino all'anno 2010; per l'effetto
condannare al pagamento di € 164.107,41 o di quella maggiore o minore
somma che sarà ritenuta di giustizia che sarà giudicata di ragione e giustizia a
seguito della espletanda istruttoria.*

Con vittoria di onorari e spese di causa.

Parte convenuta si costituiva in giudizio, contestando la fondatezza della
domanda/opposizione chiedendone (**conclusioni**, memoria difensiva, p., sintesi) il
rigetto.

*

All'udienza 10/10/2018, ad esito di riassegnazione tabellare, nella causa n.
673/2017 rgl sono comparsi:
dall'avv. F.M.;

per Spa l'avv. L.P., domiciliatario, in sostituzione dei difensori in mandato.
Il giudice sente nuovamente le parti, che allo stato si richiamano ai propri atti,
argomentazioni, richieste e conclusioni, anche istruttorie, contestando
rispettivamente la fondatezza della difesa avversaria.

L'avv. P. insiste in specie sulla eccezione preliminare di decadenza.

Produce in cartaceo sentenze già prodotte in telematico.

Si conferma allo stato il fallimento del tentativo della conciliazione.

Il giudice, delibata la non manifesta infondatezza della questione preliminare, fissa
udienza di discussione al 21/1/2019, ore 9:30 con termine per note all'11/1.

All'udienza 21/1/2019, nella causa n. 673/2017 rgl sono comparsi:

per R.B., l'avv. F.M.;

per spa l'avv. L.P., domiciliatario, in sostituzione dei difensori in mandato.

Le parti si richiamano ai propri atti, argomentazioni, richieste e conclusioni, anche
istruttorie, contestando rispettivamente la fondatezza della difesa avversaria.

Discussa oralmente la causa, il giudice, alle ore 10:36 si ritira in camera di
consiglio.

*

Successivamente alle ore (attestazione telematica di deposito) in pubblica
udienza, assenti le parti, il giudice pronuncia al termine ordinanza:

per protratta sospensione del collegamento con *Normattiva* nel corso di
approfondimento di un profilo normativo, il giudice aggiorna la discussione al
23/1/2019, ore 9:50.

All'udienza 23/1/2019, nella causa n. 673/2017 rgl sono comparsi:

per , l'avv. F.M.;

per spa l'avv. F.C. in sostituzione dell'avv. L.P., domiciliatario, in ogni caso dei difensori in mandato.

Le parti si richiamano ai propri atti, argomentazioni, richieste e conclusioni, anche istruttorie, contestando rispettivamente la fondatezza della difesa avversaria.

Discussa oralmente la causa, il giudice, alle ore 11:00 si ritira in camera di consiglio.

*

Successivamente alle ore (attestazione telematica di deposito) in pubblica udienza, assenti le parti, il giudice pronuncia al termine sentenza ex art. 429, co. 1 cpc, pt. I (d.l. 2008/n. 112, conv. l. 2008/n. 133, art. 53)(ricorso depositato dopo il 25/6/08, ex artt. 56, 85 d.l. e l. cit.)(lettura della esposizione delle ragioni di fatto e diritto della decisione).

Motivi della decisione.

§ Unico. Eccezione preliminare di decadenza: sua fondatezza.

Il ricorrente, R.B., afferma di essere stato alle dipendenze di , sostanzialmente seppure in maniera non formale, dall'anno 1997 fino al 2010, gestendo e dirigendo la filiale di Siena.

Pur avendo lavorato, egli afferma, per in modo continuativo, non è mai stato assunto da spa ma da varie cooperative o ditte individuali.

Sussistendone i presupposti di legge, il ricorrente chiede accertarsi la sussistenza del rapporto di lavoro alle dirette dipendenze di , oltre alla condanna al pagamento delle differenze retributive e al lavoro straordinario.

*

La Società convenuta ha eccepito preliminarmente nel merito la decadenza del ricorrente dalla domanda di accertamento di un rapporto di lavoro subordinato alle proprie dipendenze ai sensi dell'art. 32, l. 2010/ n. 183.

La disciplina della decadenza introdotta dalla l. 2010/n. 183, c.d. "collegato lavoro" ha da subito destato numerose e complesse problematiche interpretative, che hanno ricevuto soluzioni talora diversificate da parte della giurisprudenza di merito.

L'art. 32 ha sostituito i commi 1 e 2 dell'art. 6 l. 1966/ n. 604, disponendo che «*il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso*».

In base al nuovo co. 2: «*l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di duecentosettanta giorni (v. oltre *), dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo*».

La l. 2010/n. 183 estende, inoltre, l'istituto della decadenza sia a fattispecie di invalidità ("a tutti i casi di") del licenziamento che ne esulavano (co. 2), sia a fattispecie estranee al licenziamento, come all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro (co. 3 e 4), confermando l'intenzione del legislatore di creare

una disciplina decadenziale unitaria per la contestazione di tutti gli atti datoriali, sostanzialmente nuova rispetto al regime pregresso e da esso svincolata.

Ricordiamo, il testo del co. 3:

“3. Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano inoltre:

a) ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro ((...)) ((PERIODO ABROGATO DAL D.LGS. 15 GIUGNO 2015, N. 81));

b) al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalita' a progetto, di cui all'articolo 409, numero 3), del codice di procedura civile;

c) al trasferimento ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento;

d) lettera adesso abrogata, dall'art. 1, co. 11, l. 2012/n. 92.

Ricordiamo, ancora, il testo del co. 4:

“4. Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche:

a) ai contratti di lavoro a termine stipulati ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della presente legge, con decorrenza dalla scadenza del termine;

b) ai contratti di lavoro a termine, stipulati anche in applicazione di disposizioni di legge previgenti al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e già conclusi alla data di entrata in vigore della presente legge, con decorrenza dalla medesima data di entrata in vigore della presente legge;

c) alla cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile con termine decorrente dalla data del trasferimento;

d) in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'articolo 27 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto”.

Si condivide “la constatazione che il collegato lavoro ha modificato il meccanismo d'impugnazione del licenziamento, di cui all'art. 6 l. n. 604 del 1966, impeditivo della decadenza, creando una fattispecie nuova, unitaria e complessa, che si sostituisce integralmente alla pregressa figura”, che “la norma rigenera *ab imis* la disposizione previgente, ribadendo l'imposizione di un onere d'impugnazione stragiudiziale dell'atto, entro 60 giorni dalla comunicazione del medesimo ed introducendo un comma 2 dell'art. 6, che immette nel sistema una condizione di persistente efficacia dell'atto impugnatorio. La norma è stata costruita, dunque, attraverso la rigenerazione del preventivo onere di impugnazione stragiudiziale (...) e con l'introduzione di una condizione risolutiva ex lege dell'atto stragiudiziale stesso, ove non intervenga, nel termine anzidetto, l'instaurazione della lite”.

L'atto stragiudiziale che impedisce la decadenza deve contenere, dunque, senza formalismo alcuno, solo l'espressione della volontà del lavoratore di impugnare il licenziamento. Trattasi di negozio giuridico unilaterale, in quanto manifesta la volontà dell'autore di negare validità all'atto impugnato e va qualificato come recettizio, ex artt. 1334, 1335 c.c.

Il secondo momento della sequenza tipicamente disegnata dalla legge si materializza nell'onere di depositare il ricorso giudiziario entro i successivi 270 giorni, secondo l'originaria previsione del collegato lavoro.

(*) In un'ottica di maggiore contrazione delle tempistiche negoziali e procedurali, la l. 2012/n. 92 è intervenuta, al co. 38 dell'art. 1, prevedendo, «*al co. 2 dell'art.*

6 l. 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, la parola: «duecentosettanta» è sostituita dalla seguente: «centottanta»».

Il successivo co. 39 ha precisato, che «il termine di cui all'art. 6 comma 2, primo periodo, l. 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 38 del presente articolo, si applica in relazione ai licenziamenti intimati dopo la data di entrata in vigore della presente legge».

Quindi, per i licenziamenti successivi al 18 luglio 2012, il secondo termine decadenziale si riduce a 180 giorni.

Quanto ai problemi di ambito applicativo non è di interesse in questa sede la "macroarea" dei licenziamenti, bensì l'estensione del novellato art. 6, l. 1966/n. 604 a fattispecie sostanziali diverse dal licenziamento (co. 3 e 4), novità tra le più rilevanti della riforma del 2010, e anche una delle più critiche, sul piano interpretativo.

L'art. 32 ha ripetutamente chiarito l'estensione dell'applicazione della norma richiamata, art. 6, l. 1966/n. 604, "come modificato" dallo stesso co. 1, dell'art. 32. Analoghe espressioni sono ripetutamente contenute nella l. 2012/n. 92.

L'impianto decadenziale tutto, voluto dalla legge 2010/n. 183, si fonda su un rinvio all'art. 6 come riformulato dallo stesso art. 32.

Condivisibilmente si è osservato, che "il rinvio voluto dalla legge è di natura formale o non recettizia, nel senso che la norma non introita definitivamente al suo interno un'altra disposizione, così da cristallizzare la stessa in un suo contenuto originario imm modificabile. Diversamente, la relatio è dinamica, quindi dà rilievo precettivo ad un'altra disposizione nella sua attuale e cangiante fisionomia regolativa, in aderenza alle eventuali modificazioni sopravvenienti. Ben si intende, dunque, che qualsiasi regolazione della norma cardine ipso iure viene ad incidere sulle fattispecie normative satelliti, che non hanno vita precettiva propria ed autonoma, ma dipendono, nel loro nucleo regolativo essenziale, dalla disposizione madre, che ha valenza di fonte regolativa mobile".

Dunque, "le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche:

(...) d) in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'articolo 27 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (ndgr: somministrazione irregolare) si chiedi la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto".

La previsione normativa parrebbe applicarsi, quindi, ad ogni fattispecie nella quale venga dedotta un'interposizione illegittima, espressamente anche al lavoro somministrato, ma ancor prima, tipicamente, nella più classica forma di possibile interposizione, l'appalto.

Quanto alla decorrenza del termine, sarà sufficiente nella fattispecie compiere riferimento alla cessazione del rapporto, rispetto alla quale la decadenza si è comunque verificata.

Potrebbe poi ipotizzarsi con ragionevolezza, secondo la concretezza della fattispecie, una datazione anteriore, laddove sul piano stesso della allegazione sia il lavoratore ad affermare che in genere sin dall'origine, o comunque a decorrere da una certa data, l'illegittima interposizione si sia disvelata.

Nel caso concreto, l'allegazione non sfuggirebbe a questa regola.

Scorrendo l'affermazione dei fatti principali e secondari posti a fondamento costitutivo del diritto:

"Il sig. B. è stato alle dipendenze di _____, seppure in maniera non formale, dall'anno 1997 fino al 2010; egli ha gestito e diretto la filiale _____ di Siena, operando con i subappaltatori di zona.

Il sig. B., in modo particolare, riceveva ordini dal capo-area di _____, effettuava controlli, dava a sua volta ordini e precise indicazioni ai dipendenti delle aziende che avevano stipulato l'appalto con _____ per i servizi di zona.

Il ricorrente organizzava e smistava corrieri e magazzinieri, gestendo in modo globale la filiale _____ di Siena, anche dal punto di vista contabile.

Di fatto, quindi, il sig. B. operava come capofiliale ininterrottamente per il periodo suddetto.

Pur avendo lavorato per conto di _____ in modo continuativo, B. non è mai stato assunto da _____ spa ma da varie cooperative o ditte individuali.

(...) Non vi è dubbio alcuno sul fatto che R.B., nel territorio della provincia di Siena per il periodo suindicato, rappresentasse di fatto _____ ;

tanto che nel sito internet egli figurava come "capofiliale" _____ di Siena con tanto di numero di cellulare.

Egli ha sempre avuto contratti con le varie ditte che si sono succedute in subappalto intestate al fratello C.B.

E' comunque innegabile che il ricorrente sia stato solo apparentemente alle dipendenze delle varie cooperative indicate, ma nella realtà fattuale, alle effettive dipendenze di _____.

Infatti le cooperative e le società indicate non hanno mai avuto una propria organizzazione di mezzi, capitali e strumenti per lo svolgimento dell'attività di trasporto conto terzi.

Quindi i mezzi per le consegne erano di _____ ; i loghi, le divise, i contatti, gli ordini, le commissioni, e tutto quanto nel quadro operativo del ricorrente era relativo a _____.

Da quest'ultima lui prendeva gli ordini per eseguire ed organizzare il lavoro sul territorio.

(...) Le cooperative per le quali lavorava il ricorrente avevano come unico committente _____, così da divenire esse stesse "parte integrante del ciclo produttivo di _____".

(...) Tanto premesso, è indubbio che il ricorrente sia stato alle dipendenze delle cooperative ma che esse debbano ricondursi nell'alveo dell'appalto illecito, con la conseguenza che il rapporto di lavoro del sig. R.B., già dall'anno 1997, deve intendersi intercorso con _____ spa".

Evidente, intendiamo dire, la consapevolezza, la convinzione del lavoratore, stando alla sua affermazione narrativa di essere sin dall'inizio un dipendente

_____, e l'interesse all'accertamento della reale datorialità ci parrebbe prescindere dalla risoluzione del rapporto con il titolare apparente.

Il lavoratore ricorrente ha prestato attività lavorativa presso varie società che si sono succedute nei contratti di appalto stipulati con _____.

dal 1.08.2001, nell'ambito del contratto di appalto intercorso tra _____ e _____ la Società C.B. Sas, doc. 2, _____ ;

dal 28.05.2004, ancora come lavoratore della C.B. Sas, v. contratto di appalto, doc. 3 _____ ;

dal 1.12.2005, nell'ambito del contratto di appalto tra SDA e _____ Società Cooperativa, doc. 4 _____ ;

dal 31.7.2008, ancora come lavoratore della _____ Società Cooperativa, in virtù di nuovo contratto di appalto, doc. 5 _____ ;

dal 1.08.2008, a seguito di cessione del contratto di appalto dalla _____ Cooperativa a _____ (doc. 6 _____) e fino al 27.07.2010, data in cui

è intervenuta la disdetta unilaterale del contratto, da parte di _____, per gravi violazione dello stesso (doc. 7 _____).

Il lavoratore di una società appaltatrice (come nel caso di specie) che invochi l'accertamento/costituzione di un rapporto di lavoro subordinato con la società committente, ha dunque l'onere impugnare l'asserito illegittimo contratto di appalto almeno entro 60 giorni dalla cessazione della sua prestazione (per qualunque causa avvenuta) nell'ambito di tale contratto, a pena di decadenza, se non vogliamo ritenere, come pure ragionevolmente sostenibile nella concretezza del caso, da un momento antecedente e addirittura originario.

Questa soluzione certamente è più problematica, per riconnettere assai singolarmente e in modo insoddisfacente una grave conseguenza, come quella decadenziale, ad un termine di incerta decorrenza, posto che certamente la retrodecorrenza all'atto della instaurazione del rapporto non appare soluzione percorribile, ben potendo il fenomeno interpositorio disvelarsi solo in un successivo momento.

Anche evolutivamente, in caso di somministrazione irregolare, ex art. 38 co. 2 - *"Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 31, commi 1 e 2, 32 e 33, comma 1, lettere a), b), c) e d), il lavoratore può chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione"* - il d.lgs. 2015/n. 81, l'art. 39 ora dispone: *"1. Nel caso in cui il lavoratore chieda la costituzione del rapporto di lavoro con l'utilizzatore, ai sensi dell'articolo 38, comma 2, trovano applicazione le disposizioni dell'articolo 6 della legge n. 604 del 1966, e il termine di cui al primo comma del predetto articolo decorre dalla data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore"*.

Ciò non impedisce tuttavia, ci parrebbe, una azione di accertamento/costitutiva anche in epoca antecedente, poiché l'interesse del lavoratore alla individuazione dell'effettivo datore di lavoro sussiste a prescindere e anche prima della vicenda risolutiva, che solo lo esalta.

Facendo decorrere il termine di decadenza previsto dall'art. 32, co. 4 lett. d) l. n. 183/2010 cit. dall'entrata in vigore della norma (24/11/2010), ovvero dal successivo termine introdotto dal c.d. decreto milleproroghe (31/12/2011), il lavoratore ricorrente - per poter legittimamente rivendicare un rapporto di lavoro in capo alla Società convenuta - avrebbe dovuto impugnare l'ultimo contratto d'appalto entro il 23/1/2011 (o, al più, entro l'1/3/2012): l'impugnazione, infatti, è stata proposta soltanto con il ricorso introduttivo del giudizio, depositato il 7/7/2017 e notificato il 28/8/2017.

Argomenta il lavoratore, *"che nel caso di specie non possa sostenersi che il licenziamento sia avvenuto in forma scritta; siamo nell'ambito di un contratto di appalto fittizio, per cui il momento del "licenziamento" è coinciso con la disdetta del rapporto contrattuale tra la committenza () e l'appaltatore (società Trasporti).*

La controparte ammette e riconosce - quindi è pacifico - a pagina 4) del suo ricorso che la disdetta del rapporto tra e l'appaltatore è intervenuto il 27.07.2010.

Sempre la controparte scrive e riconosce - quindi è pacifico - che l'impugnazione del licenziamento in via stragiudiziale è avvenuta il 25.06.2015 (si veda allegato n. 3 del ricorso introduttivo).

Orbene, tra la disdetta del rapporto (che costituisce quindi il licenziamento) e l'impugnazione del licenziamento (ossia il riconoscimento del rapporto subordinato indirizzato a) intercorre un lasso di tempo inferiore ai cinque

anni, pertanto si deve ritenere tempestivo e nei termini il ricorso promosso dall'esponente".

Il lavoratore si riallaccia ai principi ribaditi ad es. da Cass. SL 2018/n. 25561, espressiva del "consolidato orientamento di questa Corte, secondo cui l'azione per far valere l'inefficacia del licenziamento orale è sottratta all'onere dell'impugnazione stragiudiziale in ragione dell'assenza di un atto scritto da cui l'art. 6 della l. n. 604 del 1966, anche a seguito delle modifiche apportate dall'art. 32 della l. 183 del 2010, possa far decorrere il termine di decadenza per proporre impugnazione (cfr. Cass. 9/11/2015 n. 22825). Orientamento questo a cui risulta essersi correttamente attenuta la Corte di merito, che ha fondato la propria decisione sul dato incontestato dell'oralità del licenziamento e sulla conseguente inapplicabilità del termine di cui all'art. 6 della l. n. 604 del 1966 per proporre impugnazione, con la conseguenza che il licenziamento risulta assoggettato al solo termine prescrizione".

Ritiene il giudice non versarsi in alcun modo nella fattispecie radicalmente diversa del licenziamento orale, bensì in una pacifica ipotesi decadenziale, nella quale può incorrere colui che chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto, ipotesi in cui sempre si darebbe altrimenti oralità risolutiva nei confronti del lavoratore ad opera del vero datore di lavoro in senso sostanziale, e mai una chiara decadenza apprestata dalla legge, sia che la si ritenga vincolata dalla cessazione del rapporto, sia che la si ritenga correlata alla ragionevole percezione fattuale della illegittimità interpositoria, sin dall'inizio o successivamente.

P.Q.M.

*rigetta la domanda proposta da _____ contro la _____ spa.
Condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali, liquidate secondo scaglione di valore, parametro minimo per le quattro fasi, in € 6.888,00 per compensi professionali, oltre 15 %, IVA e CP come per legge.*

Siena, 23/1/2019

il giudice

Delio Cammarosano