

Civile Sent. Sez. L Num. 13648 Anno 2019

Presidente: NOBILE VITTORIO

Relatore: PONTERIO CARLA

Data pubblicazione: 21/05/2019

SENTENZA

sul ricorso 5553-2017 proposto da:

~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~, domiciliata in ROMA PIAZZA CAVOUR
presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI
CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato FABIO
PETRACCI, ALESSANDRA MARIN;

- ricorrente -

contro

2019

538

~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~, in
persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE DELLE
MILIZIE, 114, presso lo studio dell'avvocato LUIGI

Corte di Cassazione - Corte Suprema di Roma

MARIA CACCIAPAGLIA, che la rappresenta e difende;

- controricorrente -

nonchè contro

~~Un'eventuale sentenza contraria sarà impugnata in Cassazione;~~

- intimata -

avverso la sentenza n. 271/2016 della CORTE D'APPELLO di TRIESTE, depositata il 27/12/2016 R.G.N. 164/2015; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/02/2019 dal Consigliere Dott. CARLA PONTERIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RITA SANLORENZO, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

udito l'Avvocato FABIO PETRACCI.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'appello di Trieste, con sentenza n. 271 pubblicata il 27.12.16, in accoglimento dell'appello proposto da ~~Servizi Unioni Commerciali S.p.A.~~ e dall'~~Associazione Unione di Contratti Fiscali S.p.A.~~ e in riforma della pronuncia di primo grado ha dichiarato inammissibile per intervenuta decadenza, ai sensi dell'art. 32, L. n. 183 del 2010, la domanda di ~~Decreti~~ ~~Nulla~~ di impugnazione della risoluzione del rapporto di lavoro con la ~~CECIVA~~; ha respinto l'appello incidentale con cui era stata riproposta l'impugnazione del contratto a termine concluso con ~~Servizi Unioni Commerciali S.p.A.~~ ed ha accertato l'insussistenza di un vincolo di solidarietà tra quest'ultima società e la ~~CECIVA~~, per il pagamento del trattamento di fine rapporto maturato dalla lavoratrice nel rapporto di lavoro intercorso con ciascuna delle appellanti.

2. La Corte territoriale ha premesso in fatto come la ~~Dorotea~~ fosse stata dipendente dell'~~Associazione Unione di Contratti Fiscali S.p.A.~~ dall'8.11.99; che a partire dal 4.2.13 la stessa era stata distaccata, insieme alle colleghe ~~Valterio Nalla~~ e ~~Angela Costa~~, presso la sede della ~~Servizi Unioni Commerciali S.p.A.~~; che il 30.6.13 la stessa aveva risolto consensualmente il rapporto di lavoro con ~~CECIVA~~ e dall'1.7.13 era stata assunta con contratto a tempo determinato da ~~Servizi Unioni Commerciali S.p.A.~~; analoga sorte avevano avuto le due colleghe, che avevano cessato il rapporto di lavoro con la ~~CECIVA~~; ed erano state assunte a tempo determinato dalla ~~Servizi Unioni Commerciali S.p.A.~~

3. La sentenza d'appello ha ritenuto che l'impugnativa stragiudiziale proposta dalle lavoratrici, tra cui la ~~Dorotea~~, avente ad oggetto i distacchi, l'asserito trasferimento d'azienda e i contratti a termine, in quanto pervenuta alle società appellanti nelle date 13 e 14 gennaio 2014 non fosse rispettosa del termine di decadenza di cui all'art. 32, L. n. 183 del 2010, e fosse quindi tardiva. Ha sottolineato come il *dies a quo* del termine di 60 giorni per l'impugnativa stragiudiziale, in una fattispecie come quella in esame in cui non vi era un atto formale di trasferimento di azienda, dovesse individuarsi nel momento in cui il predetto trasferimento, invocato dalla lavoratrice, fosse stato nei fatti esteriorizzato. Ha precisato che tale momento dovesse coincidere con

l'inizio del distacco, che la lavoratrice assumeva come simulatorio di un trasferimento di azienda, e che in ogni caso la decorrenza dei 60 giorni non potesse traslarsi in avanti oltre la formale assunzione alle dipendenze della società ~~Bentini & C. s.p.a. s.p.a.~~, posto che in questo momento risultava certa la cessazione del rapporto di lavoro con ~~l'azienda~~ e l'inizio di un autonomo rapporto con l'altra società, a tempo determinato.

4. Nel respingere l'appello incidentale della lavoratrice, la Corte di merito ha dato atto di come il primo contratto a termine fosse stato concluso nella vigenza dell'art. 1, comma 1 bis, D.Lgs. n. 368 del 2001 che ne consentiva la stipulazione senza indicazione della causale giustificativa.

5. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso la ~~Bentini & C. s.p.a. s.p.a.~~ affidato ad un unico motivo, cui ha resistito con controricorso la ~~Bentini & C. s.p.a. s.p.a.~~

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo di ricorso la ~~Bentini & C. s.p.a. s.p.a.~~ ha censurato la sentenza per violazione dell'art. 32, L. n. 183 del 2010 e dell'art. 2112 c.c..

2. Ha contestato il ragionamento della Corte di merito secondo cui il lavoratore che agisca per far accertare l'avvenuto trasferimento d'azienda ed invochi il passaggio in capo al cessionario del proprio rapporto di lavoro, debba formulare un'impugnazione ai sensi del citato art. 32, pur in assenza di un provvedimento datoriale da impugnare.

3. Ha sostenuto come l'art. 32, comma 4, lett. c), L. n. 183 del 2010, che ha esteso la disciplina di cui all'art. 6, L. n. 604 del 1966, come modificato, alla "cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'art. 2112 del codice civile con termine decorrente dalla data del trasferimento", dovesse trovare applicazione nella sola ipotesi in cui il lavoratore contesti la "cessione del contratto"; con la conseguenza non solo che il termine di decadenza non potrebbe decorrere in mancanza di comunicazione della "cessione del contratto" per effetto del trasferimento d'azienda ma che l'ipotesi del lavoratore che intendesse avvalersi dell'avvenuta "cessione" sarebbe estranea alla previsione di cui alla lett. c).

Corte di Cassazione - Sezione I - 15503/2017

4. Secondo la ricorrente, il caso in esame non potrebbe neanche essere ricondotto alla lett. d) dell'art. 32 cit. che comunque presuppone l'impugnativa della risoluzione del rapporto di lavoro formale, anche se unitamente all'accertamento della costituzione del rapporto in capo a soggetto diverso, risultando non conforme a Costituzione (Corte Cost. n. 143 del 1969) il decorso del termine di decadenza in costanza di rapporto.

5. Ha censurato l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto maturata la decadenza anche in relazione all'impugnativa del contratto a termine ed ha sottolineato come il *dies a quo* di decorrenza del termine dovesse individuarsi nella data di scadenza del contratto, nel caso di specie il 31.12.13 (con proroga fino al 30.6.14), risultando tempestiva l'impugnativa stragiudiziale con lettera dell'8.1.14.

6. Ha affermato l'illegittimità del contratto a termine, se pure acausale, in quanto stipulato da chi, in base all'avvenuto trasferimento di azienda, doveva considerarsi già datore di lavoro.

7. Il motivo di ricorso è fondato e deve trovare accoglimento quanto alla censura di violazione dell'art. 32, comma 4, lett. c), L. n. 183 del 2010.

8. La questione in diritto che occorre affrontare attiene all'applicabilità dell'art. 32, comma 4, lett. c), L. n. 183 del 2010 all'ipotesi in cui il lavoratore, sul presupposto della configurabilità di un trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c., chieda l'accertamento del passaggio del proprio rapporto di lavoro in capo al cessionario.

9. La Corte d'appello di Trieste ha ritenuto tale fattispecie ricompresa nella previsione della citata lett. c) dell'art. 32 e, nel caso in esame, verificata la decadenza per essere stata tardivamente proposta la relativa impugnativa stragiudiziale.

10. Questa Corte reputa erronea l'interpretazione data dalla Corte di merito.

11. L'art. 32 della L. n. 183 del 2010 ha esteso ad una serie di ipotesi ulteriori la previsione dell'art. 6, L. n. 604 del 1966 (previamente modificato) sull'impugnativa stragiudiziale, originariamente limitata al licenziamento.

12. I commi 3 e 4 del citato art. 32 sono formulati proprio nel senso di estendere ("le disposizioni di cui all'art. 6 ... si applicano anche ..") alle ipotesi



Stampa di Copia non autorizzata

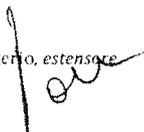
ivi specificamente elencate l'onere di impugnativa stragiudiziale nei sessanta giorni.

13. Posto che impugnare equivale a contestare o confutare, l'estensione attuata dal citato art. 32 deve intendersi come diretta ad attrarre nella disciplina, prima limitata al solo licenziamento, una serie ulteriore di provvedimenti datoriali che il lavoratore intenda, appunto, impugnare, nel senso di contestarne la legittimità o la validità.

14. Con la conseguenza che fuoriescono dal perimetro del citato art. 32 tutte le ipotesi in cui non vi siano provvedimenti datoriali da impugnare, per denunciarne la nullità o l'illegittimità.

15. Questa Corte (Cass. n. 13179 del 2017) ha, ad esempio, escluso che fosse assoggettata al termine di decadenza di cui all'art. 32 cit. l'azione per l'accertamento e la dichiarazione del diritto di assunzione del lavoratore presso l'azienda subentrante nell'ipotesi di cambio di gestione dell'appalto con passaggio dei lavoratori all'impresa nuova aggiudicatrice; si è affermato come tale fattispecie non rientrasse "nella previsione di cui alla lett. c), riferita ai soli casi di trasferimento d'azienda, né in quella di cui alla lett. d) del medesimo articolo; detta norma presuppone, infatti, non il semplice avvicendamento nella gestione, ma l'opposizione del lavoratore ad atti posti in essere dal datore di lavoro dei quali si invochi l'illegittimità o l'invalidità con azioni dirette a richiedere il ripristino del rapporto nei termini precedenti, anche in capo al soggetto che si sostituisce al precedente datore, o ancora, la domanda di accertamento del rapporto in capo al reale datore, fondata sulla natura fraudolenta del contratto formale".

16. L'analisi delle ipotesi enumerate dall'art. 32 avvalorata la ricostruzione proposta. Il comma 3 sottopone all'onere di impugnativa stragiudiziale, oltre al licenziamento (e al contratto a termine, nel testo anteriore alle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 81 del 2015), il recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di cui all'articolo 409, numero 3), c.p.c. ed il trasferimento disposto ai sensi dell'articolo 2103 c.c..



Corte di Cassazione - n. 13179/2017

17. Il comma 4 dell'art. 32 include, tra l'altro, "la cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile con termine decorrente dalla data del trasferimento" (lett c) e "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" (lett. d).

18. Anche il comma 4 dell'art. 32, al pari del comma 3, estende l'onere di impugnativa stragiudiziale a specifici provvedimenti datoriali, quali appunto il passaggio del rapporto di lavoro del dipendente in capo al cessionario per effetto del trasferimento d'azienda deciso dal datore (dovendo intendersi in senso atecnico, estraneo cioè alla previsione degli artt. 1406 e ss. c.c., il riferimento alla "cessione del contratto" contenuto nella lett. c) dell'art. 32, logicamente incompatibile con l'art. 2112 c.c.), e le fattispecie interpositorie che, se pure azionabili attraverso una domanda di costituzione del rapporto in capo all'effettivo utilizzatore, sono logicamente legate alla contestazione del rapporto fittizio costituito con il soggetto interposto (lett. d).

19. L'interpretazione dell'art. 32 come sopra delineata si impone, oltre che per la coerenza con i criteri letterale e logico sistematico, anche in ragione dell'esigenza di una lettura rigorosa della disposizione suddetta che ha introdotto, per fattispecie prima sottoposte unicamente ai termini di prescrizione, un nuovo e ristretto termine di decadenza per l'impugnativa stragiudiziale e per la successiva azione in giudizio (cfr. Cass. n. 13179 del 2017 in motivazione; Cass., S.U. n. 4913 del 2016).

20. D'altra parte, se si seguisse la tesi della Corte di merito e si ritenesse sottoposta al termine di decadenza di cui all'art. 32, comma 4, lett. c), la domanda volta ad ottenere il riconoscimento del passaggio del rapporto di lavoro in capo al cessionario, ai sensi dell'art. 2112 c.c., risulterebbe oltremodo difficile stabilire il *dies a quo* di decorrenza del termine; la stessa sentenza impugnata ha individuato in modo impreciso e alternativo tale *dies a quo* "nel momento in cui il ... trasferimento risulta, nei fatti, esteriorizzato", e lo ha collegato al distacco della dipendente (sul presupposto della simulazione dello

Carla Pontello, estensore

stesso) oppure alla conclusione del contratto (a termine) con la società che la lavoratrice assume cessionaria.

21. In conclusione, la previsione di cui all'art. 32, comma 4, lett. c), L. n. 183 del 2010 deve intendersi come relativa alle ipotesi in cui il lavoratore contesti la "cessione del contratto", o meglio il passaggio del rapporto di lavoro in capo al cessionario per effetto di un trasferimento d'azienda posto in essere dal suo datore di lavoro, mentre restano estranee alla stessa le ipotesi in cui il lavoratore voglia avvalersi del trasferimento d'azienda (formalmente deliberato dal datore di lavoro cedente) e quindi ottenere il riconoscimento del passaggio e della prosecuzione del rapporto di lavoro in capo al cessionario oppure chieda di accertare l'avvenuto trasferimento d'azienda che assuma realizzato in fatto, come nel caso di specie, e quindi la prosecuzione del rapporto di lavoro col cessionario.

22. Tale conclusione non esclude l'onere di impugnare i provvedimenti datoriali che siano compresi nell'elenco di cui all'art. 32 cit., o il cui onere di impugnativa sia altrimenti previsto (cfr. art. 2113 c.c.), eventualmente posti in essere al fine di mascherare il trasferimento d'azienda che il lavoratore assuma, nei fatti, realizzato.

23. Nel caso in esame, è fondata anche la censura mossa alle statuizioni della sentenza d'appello sul contratto a tempo determinato concluso dalla ricorrente con la ~~Società Unione Commerciale s.p.a.~~, quanto alla erronea individuazione del *dies a quo* del termine per l'impugnativa stragiudiziale.

24. Ai sensi dell'art. 32, comma 3, lett. d), L. n. 183 del 2010 "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... d) all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e successive modificazioni, con termine decorrente dalla scadenza del medesimo".

25. Il *dies a quo* deve essere individuato nella scadenza del termine e non nella data di conclusione del contratto a tempo determinato; la Corte di merito ha male applicato la disposizione in esame in quanto ha giudicato tardiva l'impugnativa stragiudiziale del 13-14 gennaio 2014 in relazione al contratto



UFFICIO COORDINAMENTO ATTIVITÀ

concluso tra la ricorrente e la ~~Società Unione Commerciale S.p.A.~~ l'1.7.2013, con scadenza il 31.12.2013.

26. La residua censura che desume l'illegittimità dell'apposizione del termine, nonostante l'applicazione *ratione temporis* dell'art. 1, comma 1 bis, del D.Lgs. n. 368 del 2001 che legittimava la stipulazione di contratti a termine acausali, dagli effetti del dedotto trasferimento di azienda, deve ritenersi assorbita in ragione dell'accoglimento del motivo di ricorso in ordine alla violazione dell'art. 32, comma 4, lett. c) cit..

27. Per le considerazioni finora svolte, il ricorso deve trovare accoglimento in relazione alle censure come sopra esaminate, con conseguente cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla medesima Corte d'appello, in diversa composizione, che procederà ad un nuovo esame della fattispecie alla luce dei principi sopra enunciati, oltre che alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

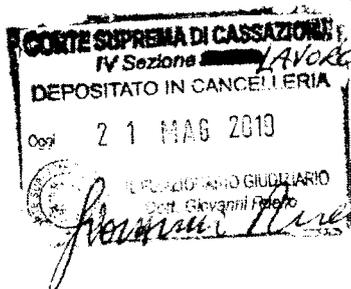
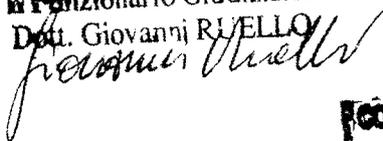
La Corte accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Trieste, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 7.2.2019.

Il Consigliere est.

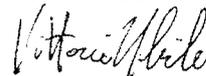
Dott.ssa Carla Donterio

Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUJELLO



Il Presidente

Dott. Vittorio Nobile



Corte di Cassazione - Tribunale di Trieste