



**Procura Generale
della Corte di Cassazione**

Sezione Lavoro - Aula A
Udienza Pubblica del 10 maggio 2022
Ricorso n. 27916/2018 R.G. (n. 15 del Ruolo d'udienza)
Relatore: Cons. Fabrizio Amendola

Ricorrente: XXXX
Controricorrenti: XXX s.p.a. (la Società)

Conclusioni del P.M. ex art. 23, comma 8-bis del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, inserito dalla legge di conversione 18 dicembre 2020, n. 176

IL PROCURATORE GENERALE

Letti gli atti;

premesso che per l'esposizione del fatto e della vicenda processuale si rinvia alla pronuncia e al contenuto degli atti di parte, limitando qui le conclusioni al rilievo dei soli elementi del fatto e del processo e agli argomenti di diritto che la Procura generale ritiene necessari per formulare la conclusione, a definizione del procedimento;

OSSERVA

Tra il 2005 e il 2014 il ricorrente ha lavorato formalmente alle dipendenze delle imprese appaltatrici della Società controricorrente che si sono succedute nella manutenzione dell'acquedotto, in realtà prestando la sua attività lavorativa sempre e solo secondo le direttive e agli ordini della Società.

La Corte d'Appello, confermando la sentenza di primo grado, ha respinto la sua domanda di costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze della Società ritenendo applicabile alla fattispecie l'art. 32, comma 4, lett. d), della legge n. 183 del 2010 e riscontrando che egli non ne aveva chiesto la costituzione in via stragiudiziale entro i sessanta giorni previsti, incorrendo, perciò, nella decadenza di legge.

Il ricorrente lamenta con il primo motivo che la Corte d'Appello abbia violato l'art. 6 della legge n. 604 del 1966 e 322, comma 4, lett. d), legge n. 183

del 2010. Sostiene, in sintesi, l'inapplicabilità del termine di decadenza non essendogli stato comunicato alcunché in forma scritta alla cessazione di fatto del rapporto.

Con il secondo motivo il ricorrente lamenta che la Corte d'Appello, commettendo la stessa violazione denunciata con il primo motivo, lo abbia dichiarato decaduto non solo dalla domanda di ripristino del rapporto e di condanna della Società al risarcimento del danno ma altresì la domanda di pagamento delle differenze retributive.

Si ritiene che il primo motivo sia infondato.

Secondo la recente sentenza della Corte n. 30490 del 2021 (che prende ampio spunto dalla precedente Cass. n. 13648 del 2019) il doppio termine di decadenza dall'impugnazione (stragiudiziale e giudiziale) previsto dal combinato disposto degli artt. 6, commi 1 e 2, della legge n. 604 del 1966 e 32, comma 4, lett. d), della legge n. 183 del 2010, non si applica all'azione del lavoratore – ancora formalmente inquadrato come dipendente di un appaltatore – intesa ad ottenere, in base all'asserita illiceità dell'appalto in quanto di mera manodopera, l'accertamento del proprio rapporto di lavoro subordinato in capo al committente, in assenza di una comunicazione scritta equipollente ad un atto di recesso, atteso che l'art. 39, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015 - che prevede l'applicazione del termine di decadenza di 60 giorni e la sua decorrenza «dalla data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore» - non è neanche astrattamente applicabile, essendo riferito alla sola somministrazione di lavoro e non anche all'appalto illecito, sicché in virtù del carattere di stretta interpretazione delle norme sulla decadenza, non è suscettibile di estensione analogica (massima a cura del c.e.d.; nella specie, la S. C. ha cassato la pronuncia di merito che aveva fatto decorrere il termine di decadenza stragiudiziale dalla cessazione del rapporto, pur in assenza di un licenziamento comunicato per iscritto).

Si ritiene che l'orientamento espresso dalla Corte non sia condivisibile.

Secondo la Corte l'esistenza di una «comunicazione scritta» è uno degli elementi che caratterizzano l'applicazione dell'art. 32.

L'estensione dell'onere di impugnativa di cui all'art. 6 della legge n. 604 del 1966 attuata dall'art. 32 deve intendersi, infatti, 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 validità, con la conseguenza eccedenza dal perimetro del citato art. 32 di tutte le ipotesi in cui non vi siano provvedimenti datoriali da impugnare ai fini di una denuncia di nullità e illegittimità, così come la Corte ha già ritenuto in relazione alla previsione di cui alla lett. c), del comma 4 dell'art. 32 che riguarda il trasferimento d'azienda

Del resto, afferma la Corte, laddove il legislatore ha voluto prescindere da un atto formale oggetto dell'impugnazione lo ha reso esplicito – v. lett. a) e b), del comma 4 dell'art. 32 – e in tali casi ha espressamente individuato un altro *dies a quo*, certo, a partire dal quale calcolare il termine di decadenza.

E' da ritenersi, dunque, secondo la Corte, che anche il comma 4, lett. d), dell'art. 32 estenda l'onere di impugnativa stragiudiziale purché vi siano specifici provvedimenti datoriali, cioè atti da contestare, in mancanza dei quali la decadenza non opera.

Con riguardo, in particolare, all'appalto illecito la Corte esclude che il *dies a quo* possa essere individuato nella data di scadenza dell'appalto, perché un termine di scadenza può mancare o, comunque, esser ignoto al lavoratore; così pure nella data di ricezione del licenziamento intimato dall'interposto, in quanto atto giuridicamente inesistente perché proveniente da soggetto non legittimato; e nemmeno nella data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore, così come previsto dall'art. 39 del d.lgs. n. 81 del 2015, perché la disposizione è riferita alla sola somministrazione di lavoro irregolare e non anche all'appalto illecito, sicché in virtù del carattere di stretta interpretazione delle norme sulla decadenza non è suscettibile di estensione analogica.

Ora, è noto che con l'art. 32 il legislatore persegue l'obiettivo della certezza e della stabilità delle situazioni giuridiche prodotte dalle determinazioni datoriali che incidono sulla prosecuzione del rapporto o sul suo svolgimento (nel caso del trasferimento d'azienda o del lavoratore).

L'art. 32 contiene l'elenco delle determinazioni ritenute rilevanti - oltre al licenziamento, la cessazione del rapporto di lavoro a termine, la cessione del contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'art. 2112 cod.civ., con termine

decorrente dalla data del trasferimento – e, con una sorta di disposizione di chiusura, dispone che l'onere di impugnativa sussiste in ogni altro caso, compresa la somministrazione irregolare, in cui il lavoratore chieda l'accertamento o la costituzione di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto.

Come riconosce anche la Corte, non in tutti i casi previsti dall'articolo 32 esiste un atto datoriale che incide direttamente sul rapporto di lavoro (è il caso dei contratti a termine; ma anche, secondo quel che di norma accade, nel caso di trasferimento d'azienda e delle varie fattispecie interpositive); mentre in altri la necessità di un atto datoriale scritto può ricavarsi dall'interpretazione letterale delle disposizioni (es. art. 32, comma 2, lett. a/c).

Non pare possibile affermare, in sostanza, che solo perché il legislatore ha esteso ad altre fattispecie (come i contratti a termine) l'onere di impugnazione «di cui all'art. 6 del legge n. 604 del 1966» abbia inteso con ciò stesso limitarlo ai soli casi in cui il lavoratore abbia ricevuto un atto scritto.

Così opinando, d'altro canto, né la disposizione dell'art. 32, comma 4, lett. c), né, tantomeno, quella della lett. d), sono destinate a trovare nei fatti applicazione.

Non accade di norma, e non è invero ipotizzabile, che il datore che ha utilizzato la prestazione di un lavoratore che è dipendente d'altri gli comunichi alcunché quando ne cessa l'utilizzo, tanto meno per iscritto; e ciò sia nel caso in ritenga di averla utilizzata legittimamente sia, a maggior ragione, quando sia consapevole di averlo fatto illegittimamente.

Non si vuole certo trascurare che la previsione di un termine di decadenza comporta per il lavoratore un onere assai grave, per la rapidità con cui gli richiede di agire e le conseguenze negative in caso di mancato assolvimento; ma si ritiene che possa pervenirsi ad un ragionevole contemperamento tra l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro e l'interesse alla certezza e stabilità delle situazioni giuridiche attraverso un'interpretazione dell'art. 32, comma 4, lett. d), che ne conservi un margine di operatività.

L'interpretazione che pare plausibile è quella di far decorrere il termine per la contestazione della titolarità del rapporto dal momento in cui cessa di fatto il rapporto con colui che si ritiene essere il datore di lavoro effettivo.

La cessazione del rapporto, infatti, diversamente da quanto può avvenire nel caso del trasferimento d'azienda, è evento immediatamente percepibile nei suoi effetti dal lavoratore e perciò idoneo a suscitare immediatamente la sua reazione.

D'altro canto, che la cessazione del rapporto possa essere individuata già in via interpretativa quale *dies a quo* del termine di decadenza si ricava dall'art. 39 d.lgs. n. 81 del 2015, nel quale si trova precisato che, nel caso in cui il lavoratore chieda la costituzione del rapporto di lavoro con l'utilizzatore, trovano applicazione le disposizioni dell'articolo 6 della legge n. 604 del 1966 e il termine per l'impugnazione dalla data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore.

Nonostante la disposizione sia espressamente riferita alla somministrazione, essa pare destinata a trovare applicazione in tutte le situazioni di interposizione illegittima, posto che nell'art. 32, comma 4, lett. d), è proprio la somministrazione irregolare ad essere emblematicamente richiamata tra le varie possibili ipotesi di interposizione illegittima.

Non sarebbe d'altro canto ragionevole limitare la precisazione dell'art. 39 alla sola somministrazione, non ravvisandosi tra la somministrazione e le altre possibili fattispecie interpositorie (tra le quali l'appalto illecito) alcuna differenza idonea a giustificare una diversa decorrenza del termine per l'impugnazione.

Quanto, invece, al carattere «innovativo» della previsione dell'art. 39 circa la decorrenza del termine per l'impugnazione – che la renderebbe inapplicabile al caso in esame, in cui la cessazione del rapporto è avvenuta nel 2014, prima della sua entrata in vigore -, si osserva che la disposizione non sostituisce o si sovrappone ad altra precedente previsione ma integra, piuttosto, il contenuto della lett. d), del comma 4, dell'art. 32.

E' plausibile, pertanto, assegnare alla previsione dell'art. 39 la funzione di chiarire l'interpretazione dell'art. 32, comma 4, lett. d), piuttosto che di ricondurre nel suo ambito applicativo fattispecie interpositorie che il legislatore aveva voluto escludere per difetto di atto datoriale di comunicazione della cessazione del rapporto.

Anche la Corte, nella sentenza n. 13179 del 2017, ha del resto ritenuto che l'art. 39 abbia avuto la funzione di correggere un'imprecisione normativa dell'art. 32,

comma 4, lett. d), che rendeva non facilmente individuabile il *dies a quo* dal quale far valere il diritto di impugnare il contratto di lavoro intercorso con il formale (fittizio o interposto) datore di lavoro in quanto, non essendoci un provvedimento datoriale da impugnare, risultava anche difficile stabilire il momento dal quale far decorrere il termine di 60 giorni per l'impugnazione stragiudiziale.

Si ritiene che il secondo motivo sia inammissibile per difetto di interesse.

Il ricorrente lamenta, infatti, che la Corte d'Appello lo abbia ritenuta decaduto dalla domanda di «pagamento delle differenze retributive».

Non risulta, tuttavia, dal motivo quali siano le domande che egli ha proposto in corso di causa, oltre quelle di accertamento del rapporto di lavoro in capo alla Società, di cui la Corte avrebbe omesso di accertare la fondatezza nel merito.

P.Q.M.

- chiede che la Corte di Cassazione rigetti il ricorso.

Roma, _____

Il sostituto Procuratore generale
(Stefano Visonà)