

Civile Sent. Sez. L Num. 32412 Anno 2023

Presidente: RAIMONDI GUIDO

Relatore: MICHELINI GUALTIERO

Data pubblicazione: 22/11/2023

Oggetto

APPALTO DI
SERVIZI-
ACCERTAMENTO
INTERPOSIZIONE
FITTIZIA-
RECESSO DEL
DATORE DI
LAVORO FORMALE-
COSTITUZIONE DI
RAPPORTO DI
LAVORO CON IL
DATORE DI
LAVORO
SOSTANZIALE

R.G.N. 30108/2021

Cron.

Rep.

Ud. 05/10/2023

PU

SENTENZA

sul ricorso 30108-2021 proposto da:

SDA EXPRESS COURIER S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA POMPEO MAGNO 23/A, presso
lo studio dell'avvocato GIAMPIERO PROIA, che la
rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

CASTELLANO MARIA FRANCESCA, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA MONTE ZEBIO 19, presso lo
studio dell'avvocato FRANCESCO GRISANTI,

rappresentata e difesa dall'avvocato EMILIO BALLETTI;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1781/2021 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 24/05/2021 R.G.N. 2870/2019;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05/10/2023 dal Consigliere Dott. GUALTIERO MICHELINI;

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

udito l'avvocato MATTEO SILVESTRI per delega verbale avvocato GIAMPIERO PROIA;

udito l'avvocato EMILIO BALLETTI.

Fatti di causa

1. Maria Francesca Castellano ha agito in giudizio (cfr. ordinanza interlocutoria di questa Corte - VI Sez. Civ. - n. 36642/2022) per far accertare, ai sensi dell'art. 29, d.lgs. n. 276 del 2003, l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze della SDA Express Courier spa (d'ora in avanti anche SDA) a far data dal 10.7.2002, con inquadramento nel 1° livello parametro 159 c.c.n.l. Logistica, trasporto, merci e spedizione, previa dichiarazione di inefficacia del licenziamento intimatole il 3.8.2016 dalla formale datrice di lavoro Gepin Contact spa, e con condanna della SDA alla riammissione in servizio, al

pagamento delle retribuzioni maturate dal 3.8.2016 e al versamento dei relativi contributi.

2. Il Tribunale ha accolto il ricorso e dichiarato l'esistenza del rapporto di lavoro della Castellano alle dipendenze della SDA dal 10.7.2002, con inquadramento nel 1° livello a far data dall'1.1.2013; ha condannato la società alla riammissione in servizio della dipendente e al pagamento delle retribuzioni dal 3.8.2016 e della contribuzione previdenziale e assistenziale; ha dichiarato inefficace il licenziamento intimato alla predetta in quanto non riferibile alla effettiva datrice di lavoro.

3. La Corte territoriale ha respinto l'appello principale della SDA e, in accoglimento dell'appello incidentale della lavoratrice, ha riconosciuto l'inquadramento della stessa nel 1° livello parametro 159 del c.c.n.l. Logistica a far data dal 10.7.2002.

4. I giudici di secondo grado hanno accertato, in base alle deposizioni testimoniali e alla documentazione raccolta, come la Castellano, sebbene formalmente dipendente della Gepin Contact spa e addetta agli appalti da questa stipulati con la SDA, avesse svolto fin dall'inizio del rapporto di lavoro (da luglio 2002 al 3.8.2016) la propria attività alle dipendenze della committente SDA. In particolare, hanno accertato come la stessa nell'espletamento della sua attività lavorativa fosse diretta e controllata dai dipendenti della SDA, i quali agivano come suoi superiori gerarchici; che le direttive impartite e il controllo effettuato dai dipendenti della SDA sul lavoro della Castellano non riguardavano l'esito del servizio, né tale attività si espletava mediante controlli a campione per verificare la qualità del servizio reso, ma si sostanziava in un'attività espressione del potere organizzativo e direttivo nei confronti della lavoratrice utilizzata nell'appalto; che

dall'istruttoria era emersa la totale estraneità dell'appaltatore nell'organizzazione e direzione della Castellano nell'esecuzione dell'appalto; che le ferie e i turni erano concordati dalla lavoratrice direttamente con la SDA; che la documentazione versata in atti e in particolare le *e-mail* prodotte dalla Castellano dimostravano che i dipendenti della SDA fornivano alla ricorrente indicazioni specifiche che riguardavano anche le singole pratiche gestite dalla lavoratrice; che dall'istruttoria svolta e dalla documentazione acquisita emergeva come la Castellano, almeno a partire dal 2004, avesse lavorato per la SDA occupandosi di servizi non oggetto dei contratti di appalto stipulati tra la Gepin, sua formale datrice di lavoro, e la SDA.

5. Avverso tale sentenza la SDA Express Courier spa ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi. La Castellano ha resistito con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

6. Il Collegio della Sesta Sezione di questa Corte, considerato che il procedimento in esame pone, tra l'altro, questioni che involgono i rapporti tra l'azione verso l'utilizzatore ai sensi dell'art. 29, d.lgs. n. 276 del 2003 e l'impugnazione del licenziamento intimato dal datore di lavoro formale; che rispetto a tali questioni (su cui v. Cass. 17969 del 2016 e n. 6668 del 2019) può avere rilievo sia l'abrogazione, ad opera del d.lgs. 81/2015, dell'art. 27 del d.lgs. 276/2003, a cui rinvia l'art. 29 cit., e sia la norma di interpretazione autentica di cui all'art. 80 bis, aggiunto al d.l. 19 maggio 2020 n. 34, dalla legge di conversione 17 luglio 2020 n. 177; ritenuto che non ricorressero le condizioni per la trattazione della causa in sezione Sesta; disponeva la trasmissione del procedimento a questa

Sezione Quarta Lavoro per la trattazione in pubblica udienza.

7. In vista dell'odierna pubblica udienza, le parti hanno comunicato ulteriore memoria ex art. 378 c.p.c.

8. Il PG ha concluso per il rigetto del ricorso.

Ragioni della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso è dedotta, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 cod. civ. e dell'art. 324 cod. proc. civ.; si censura la sentenza d'appello nella parte in cui ha escluso che l'accertamento passato in giudicato, contenuto nell'ordinanza del Tribunale di Napoli n. 17214/2017 emessa ai sensi dell'art. 1, comma 47, legge n. 92 del 2012, di illegittimità del licenziamento intimato alla Castellano dalla Gepin Contact SPA e l'ordine di reintegra presso quest'ultima, non avrebbero precluso l'accoglimento della domanda formulata dalla Castellano nel presente giudizio e volta all'accertamento del rapporto di lavoro alle dipendenze della SDA.

2. Il motivo non è fondato.

3. Come condivisibilmente affermato dalla Corte d'appello nella sentenza gravata, a fronte del recesso del formale datore di lavoro era interesse della lavoratrice salvaguardare la permanenza del rapporto di lavoro e la retribuzione facendo valere l'invalidità del recesso intimato dall'apparente datore di lavoro. Tuttavia, ciò non significa rinunciare all'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro simulato nei confronti di quella che si ritiene essere l'effettiva datrice di lavoro interponente, come nel caso di specie. Pertanto, non sussiste preclusione tra la possibilità di agire in giudizio per l'accertamento della

sussistenza di un'interposizione fittizia, in quanto le vicende relative al rapporto di lavoro formalmente in essere non incidono sul rapporto di lavoro dissimulato intercorrente con diverso datore di lavoro.

4. Tanto premesso, sulla questione del licenziamento intimato dal datore di lavoro formale e dei suoi effetti rispetto all'accertamento del rapporto di lavoro sostanziale (nella specie per effetto di appalto di servizi non genuino), questa Corte ha recentemente chiarito (Cass. n. 10694/2023) che, in tema di somministrazione irregolare, l'art. 80 bis del d.l. n. 34 del 2020, conv., con modif., dalla l. n. 77 del 2020 - ove è previsto che il secondo periodo del comma 3 dell'art. 38 del d.lgs. n. 81 del 2015, ai sensi del quale tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore nella costituzione o gestione del rapporto si intendono come compiuti o ricevuti dal soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione, si interpreta nel senso che tra gli atti di costituzione e di gestione del rapporto di lavoro non è compreso il licenziamento - deve qualificarsi come norma di interpretazione autentica, in quanto, chiarendo la portata della norma interpretata, intervenendo, con effetti retroattivi, su quei profili applicativi che avevano dato luogo ad incertezze, prescrive una regola di giudizio destinata ad operare in termini generali per le controversie già avviate come per quelle future.

5. Tale principio è applicabile alla fattispecie concreta, per il parallelismo delle tutele dei lavoratori contro fenomeni interpositori irregolari o simulati mediante contratti di somministrazione di lavoro o di appalto di servizi.

6. A tale risultato interpretativo deve pervenirsi anche a seguito dell'abrogazione, ad opera del d.lgs. 81/2015,

dell'art. 27 del d.lgs. 276/2003, a cui rinvia l'art. 29 cit., e dell'approvazione della norma di interpretazione autentica di cui all'art. 80 bis, aggiunto al d.l. 19 maggio 2020 n. 34, dalla legge 17 luglio 2020 n. 177, profili evidenziati nell'ordinanza interlocutoria n. 36642/2022 sopra citata.

7. La norma di cui all'art. 29, comma 3-bis, d.lgs. n. 276/2003 (introdotta dall'art.6, comma 2, d.lgs. n. 251/2004) dispone: *"Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell'articolo 27, comma 2"*. Tale norma richiamata dispone(va) che, in caso di somministrazione irregolare ai sensi del comma 1, *"... tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti dal somministratore per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione"*.

8. Attualmente le conseguenze giuridiche della somministrazione di lavoro irregolare sono regolate dall'art. 38 d.lgs. n. 81/2015, inclusa la possibilità per il lavoratore di 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. Segnatamente, il comma 3 dell'art. 38 cit. ripete testualmente il contenuto dell'art. 27, comma 2, d. lgs. n. 276/2003 (contestualmente abrogato), cioè ribadisce che tutti i pagamenti effettuati dal somministratore valgono a liberare l'utilizzatore effettivo della prestazione di lavoro e che gli atti di gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti o ricevuti dal soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione.

9. Con norma di interpretazione autentica, poi, l'art. 80-bis D.L. n. 34/2020 (convertito con modificazioni dalla legge n. 77/2020) ha disposto: *"Il secondo periodo del comma 3 dell'art. 38 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, ai sensi del quale tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore nella costituzione o gestione del rapporto, per il periodo nel quale la somministrazione ha luogo, si intendono come compiuti o ricevuti dal soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione, si interpreta nel senso che tra gli atti di costituzione e di gestione del rapporto di lavoro non è compreso il licenziamento"*.

10. Sotto il profilo della volontà del datore di lavoro sostanziale di avvalersi del licenziamento del lavoratore operato dall'appaltatore (non genuino e quindi equiparato a somministratore di lavoro irregolare) quale atto di gestione del rapporto di lavoro, osserva il Collegio che tale interpretazione è preclusa dal disposto della norma di cui all'art. 80-bis D.L. n. 34/2020, sopra riportata.

11. Prima dell'approvazione di tale norma interpretativa, alcuni precedenti di questa Corte si erano espressi nel senso che, in tema di somministrazione irregolare, nell'ipotesi di costituzione del rapporto di lavoro

direttamente in capo all'utilizzatore ai sensi dell'art. 27, comma 1, del d.lgs. n. 276 del 2003, fosse onere del lavoratore impugnare il licenziamento nei confronti di quest'ultimo, posto che, in virtù del subentro disposto *ex lege*, gli atti di gestione compiuti dal somministratore producono nei confronti dell'utilizzatore tutti gli effetti negoziali, anche modificativi del rapporto di lavoro, ivi incluso il licenziamento (Cass. n. 17969/2016; conf. Cass. n. 6668/2019). D'altra parte, in via generale, la giurisprudenza di questa Corte è costante nell'affermare che nell'ipotesi di interposizione fittizia nel rapporto di lavoro, il potere di recesso deve essere esercitato dal contraente reale e non già da quello fittizio, con conseguente inefficacia del recesso intimato dal soggetto interposto (cfr. Cass. n. 22487/2019 e giurisprudenza ivi richiamata).

12. In tale contesto normativo ed interpretativo, la norma di cui all'art. 80-bis D.L. n. 34/2020 cit. deve qualificarsi effettivamente come norma di interpretazione autentica, della quale possiede i requisiti essenziali, riscrivendo una regola di giudizio che, lungi dal determinare l'esito di specifiche ed individuate controversie, è destinata ad operare in termini generali per le controversie già avviate come per quelle future, rispetto alle quali assume anche un evidente scopo preventivo. La norma manifesta espressamente l'intento di precisare e chiarire la portata della norma interpretata e si limita ad intervenire, con effetti retroattivi, soltanto su quei suoi profili applicativi che avevano dato luogo ad incertezze. Inoltre, il suo contenuto normativo corrisponde ad uno dei possibili significati da ascrivere alla norma interpretata: a fronte della portata ampia del sintagma "atti di gestione", il legislatore del 2020 ha optato per una interpretazione

chiarificatrice, mediante l'esclusione dalla nozione di atto "di gestione" del rapporto di quella di recesso dal rapporto. Tale opzione deve ritenersi consentita dal testo della disposizione, e diretta a delimitarne la portata al fine di evitare dubbi interpretativi sostanziali (cfr., sui limiti dell'interpretazione autentica, Cass. n. 677/2008).

13. Del resto, secondo la giurisprudenza di legittimità costituzionale, la norma di interpretazione autentica può essere adottata non solo per ovviare ad una situazione di grave incertezza normativa o a forti contrasti giurisprudenziali, ma anche nei casi in cui il legislatore si limiti a selezionare uno dei possibili significati che possono ricavarsi dalla disposizione interpretata (rimanendo entro i possibili confini interpretativi) o anche per superare un orientamento giurisprudenziale, sempre che l'opzione ermeneutica prescelta rinvenga il proprio fondamento nella cornice della norma interpretata (v. Corte Cost. n. 227/2014, n. 209/2010, n. 24/2009).

14. Parimenti, nell'ottica della Corte Europea dei Diritti Umani, la legge interpretativa può risultare non conforme alla Convenzione europea dei Diritti Umani ove venga utilizzata dallo Stato quale strumento d'intromissione nel corretto svolgimento dell'amministrazione della giustizia, in violazione quindi dell'art. 6, par. 1, CEDU, dovendosi operare un bilanciamento tra i motivi di interesse generale a giustificazione dell'atto normativo interpretativo, e le posizioni soggettive dei singoli incise dallo stesso (v., tra le molte, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, 23 ottobre 1997, § 112, M.C. e altri c. Italia, 3 settembre 2013), problematica non sussistente nel caso concreto.

15. In base a tale ricostruzione sistematica, perdurando nell'ordinamento un principio generale di divieto di utilizzare indirettamente le prestazioni lavorative, salvo le ipotesi legislativamente previste e disciplinate, il rinvio contenuto nell'art. 29 d.lgs. n. 276/2003 deve ora intendersi operante per la parte sostanziale al Capo IV del d.lgs. n. 81/2015.

16. La questione posta dall'ordinanza interlocutoria deve dunque essere risolta nel senso che la norma di interpretazione autentica di cui all'art. 80-bis, aggiunto al d.l. 19 maggio 2020 n. 34, dalla legge 17 luglio 2020 n. 177, riguardante la somministrazione irregolare, è applicabile, per identità di *ratio* e di tutela, anche alle ipotesi (come quella in esame) di appalto non genuino, per quanto riguarda il licenziamento intimato dal datore di lavoro formale.

17. Ciò anche in mancanza, allo stato, del rinvio normativo diretto, in passato esistente, nella vigenza dell'art. 27 del d.lgs. n. 276/2003, rappresentando un criterio esegetico di natura generale e di principio, posto a protezione dei lavoratori coinvolti in fenomeni interpositori irregolari o simulati mediante contratti di somministrazione di lavoro o di appalto di servizi non genuini (ossia di non coincidenza tra datore di lavoro formale e sostanziale), in forza, oltre che di ragioni sistematiche, della sovrapponibilità dei testi normativi di cui all'art. 27 comma, d.lgs. n. 276/2003 (cui l'art. 29, comma 3-bis, d. lgs. n. 276/2003 rinviava, poi abrogato) e 38, comma 3, d.lgs. n. 81/2015. Si tratta, invero, di espressione di un criterio ermeneutico decisivo per giungere a identiche conclusioni con riferimento a patologie di contratti di lavoro interpositori assimilabili quanto al divieto di interposizione

al di fuori delle ipotesi previste e quanto alle tutele apprestate dall'ordinamento per il lavoratore.

18. Con il secondo motivo di ricorso è dedotta, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003 e dell'art. 1, legge n. 1369 del 1960, in relazione all'art. 116 cod. proc. civ.; si censura la sentenza in appello per aver ritenuto configurabile la violazione dell'art. 29 cit. e, in ogni caso, dell'art. 1 della legge n. 1369 del 1960 solo in virtù della circostanza che dall'istruttoria svolta sarebbe emerso che la Castellano era stata destinataria di ordini e/o direttive da parte di SDA e dei suoi preposti, senza tuttavia tenere conto di quale fosse il loro oggetto e contenuto e senza verificare se tali ordini o direttive fossero finalizzati a controllare l'attività della Castellano o, diversamente, l'esatta realizzazione del servizio oggetto di appalto.

19. Con il terzo motivo di ricorso è dedotta, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003 e dell'art. 1, legge n. 1369 del 1960; si censura la sentenza d'appello per aver ritenuto configurabile la violazione dell'articolo 29 cit. e, in ogni caso, dell'art. 1 della legge 1369 del 1960, sul presupposto che l'attività di *back office* di gestione delle pratiche di reclamo espletata dalla Castellano non sarebbe stata prevista nei contratti di appalto sottoscritti il 15 luglio 2002 e il 9 luglio 2007, così omettendo di tenere conto dell'effettivo contenuto di tali contratti.

20. I motivi possono essere trattati congiuntamente per connessione.

21. Essi sono entrambi inammissibili, in quanto (ri)propongono questioni interamente di fatto già esaminate dalla Corte d'appello ed esterne al perimetro del

giudizio di legittimità, nel quale non è normativamente consentita la rivisitazione del merito della controversia, posto che il giudizio di legittimità non è un giudizio di merito di terzo grado nel quale valutare elementi di fatto già considerati dai giudici del merito, al fine di pervenire ad un diverso apprezzamento dei medesimi (cfr. Cass. n. 20814/2018, S.U. n. 34476/2019).

22. È per vero inammissibile il (motivo di) ricorso per cassazione che, sotto l'apparente deduzione del vizio di violazione o falsa applicazione di legge, di mancanza assoluta di motivazione e di omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio miri, in realtà, ad una rivalutazione dei fatti storici operata dal giudice di merito (Cass. S.U. n. 34476/2019), tanto più in casi, come il presente, di cd. doppia conforme rilevante ai sensi dell'art. 348-ter c.p.c. (ora art. 360, comma 4, c.p.c.).

23. Circa i profili oggetto dei motivi, ossia il contenuto degli ordini o direttive alla lavoratrice da parte del committente, nonché il contenuto dei contratti di appalto in relazione alle mansioni svolte, la Corte di merito ha valorizzato specifici elementi di fatto per giungere, sulla base dell'apprezzamento di tali elementi come desunti dall'istruttoria e valutati con motivazione congrua e logica, ad affermare in diritto l'avvenuta interposizione fittizia. Censurando il suddetto apprezzamento di elementi fattuali, pertanto, parte ricorrente non prospetta un vizio di sussunzione, ma di valutazione del merito, dunque, come detto, al di fuori del perimetro del giudizio di legittimità.

24. In ragione della soccombenza, la società ricorrente deve essere condannata alla rifusione in favore di parte controricorrente delle spese del presente giudizio, liquidate come da dispositivo.

25. Sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, previsto per l'impugnazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese del presente giudizio, che liquida in € 5.500 per compensi, € 200 per esborsi, spese generali al 15%, accessori di legge. Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, 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, nella camera di consiglio del 5 ottobre