

Sentenza N. _____

Registro generale *Lavoro* n. 2055/2010



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d' Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott. ANGIOLA SBORDONE presidente
Dott. LAURA TROGNI consigliere rel.
Dott. MONICA VITALI consigliere
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta a numero di ruolo sopra riportato, discussa all'udienza collegiale dell'11 aprile 2013e promossa avverso la sentenza n. 55/2010 del Tribunale di Como – est. Fagnoli

DA

MINISTERO DEL LAVORO, DELLA SALUTE E DELLE POLITICHE SOCIALI e DIREZIONE PROVINCIALE DEL LAVORO di COMO, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato ed elettivamente domiciliata presso la stessa in Milano, v. Freguglia 1

APPELLANTE

CONTRO

CETTI MARIANGELA

APPELLATO CONTUMACE

Oggetto: opposizione cartella esattoriale- sanzioni lavoro

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

PER L'APPELLANTE:

Voglia l' ecc.ma Corte di Appello di Milano, disattesa ogni contraria istanza:

1) in tesi, riformare in toto la sentenza impugnata, rigettando il ricorso di primo grado presentato dall'odierna appellata e confermando la legittimità dell' ordinanza impugnata

441/13

2266/13

cui ai punti n. 2, 3 e 4 dell' ordinanza ingiunzione impugnata.

Con vittoria di spese ed onorari.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

1. Con ricorso depositato in data 30 luglio 2010 il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali e la Direzione Provinciale del Lavoro di Como hanno appellato la sentenza n. 55/2010 del Tribunale di Como, pubblicata il 3 febbraio 2010, che, respinte le eccezioni in rito relative alla mancanza di motivazione, ha annullato l'ordinanza ingiunzione n. 271 emessa il 27 ottobre 2009 nei confronti di Mariangela Cetti, quale autrice delle violazioni, e della Caffetteria Bar Aurora s.a.s, quale coobbligata in solido, dalla DPL di Como e contenente una sanzione amministrativa di € 11.768,00 per violazione delle norme in essa indicate. In specie, il Tribunale ha ritenuto, per quanto riguarda Perera Sudam Jayalath Karawatantrige che le emergenze processuali non hanno provato la *locatio operarum* e, per quanto riguarda Elena Mantovani che la sanzione di cui all'art. 3 L. 73/2002 che punisce "*l'impiego di lavoratori non risultanti da scritture o altra documentazione obbligatoria*", non è applicabile poiché la titolare del Bar caffetteria Aurora s.a.s aveva provveduto alla regolarizzazione della lavoratrice.

Con il primo motivo di appello si censura la sentenza di primo grado laddove ha escluso la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra la signora Cetti ed i signori Karawatantrige e Mantovani. In particolare, riguardo a Karawatantrige, ha affermato che il rapporto di lavoro subordinato emerge dalle dichiarazioni rilasciate da quest'ultimo ai Carabinieri nonché dalle dichiarazioni, anche confessionarie, rese da Cetti e che esso non è escluso dal fatto di prestare la propria opera anche presso altro soggetto, poiché può tradursi in una prestazione temporalmente limitata da svolgere solo in alcuni giorni della settimana, né dall'aver prestato la propria opera *pro bono*, ovvero per cortesia, per amicizia o per relazione familiare, essendo evidente la causa di scambio e la natura onerosa del negozio intercorso tra le parti. S'aggiunge inoltre che, anche a volere escludere la natura subordinata del rapporto di lavoro, la sanzione di cui all'art. 3 L. 73/2002, così come modificata dal D.L. 223/2006 conv. in L. 248/2006, è comunque applicabile, giacché suo presupposto applicativo è la sussistenza di un rapporto di lavoro, anche autonomo, in cui il committente (o il titolare dell'impresa *ex art. 230 bis c.c.*) abbia obblighi di comunicazione o formalizzazione del rapporto.

Con riguardo invece alla signora Mantovani, si censura l'interpretazione estensiva compiuta dal giudice di prime cure dell'art. 3 L. 73/2002, secondo la quale la sanzione in esso contenuta non è applicabile al ravvedimento operoso, ovvero alla regolarizzazione del rapporto di lavoro

inizialmente “in nero”. Tale interpretazione, infatti, introduce una sanatoria non prevista dalla legge che indurrebbe i datori di lavoro a non regolarizzare i propri dipendenti poiché in caso di accertamento sarebbe comunque ammissibile una regolarizzazione tardiva priva di sanzioni. Si richiama inoltre l’art. 36 *bis* D.L. 223/2006 conv. in L. 248/2006 secondo cui nei confronti della “maxi sanzione” non è ammessa la procedura di diffida di cui all’art. 13 D.lgs 124/2004: se la legge espressamente esclude il beneficio dell’applicazione del minimo edittale a fronte della regolarizzazione del lavoratore, a maggior ragione non può sostenersi che la regolarizzazione determini la estinzione dell’illecito. In breve, si sostiene che la regolarizzazione possa incidere *ex* art. 11 L. 89/1981, in bilanciamento con gli altri elementi indicati dalla norma, sulla sola quantificazione della sanzione, non sulla sua esclusione.

Con il secondo motivo di appello si censura la decisione del Tribunale di Como laddove omette di considerare che l’ordinanza ingiunzione emessa nei confronti di Mariangela Cetti, con riferimento alla lavoratrice Mantovani, si fonda sulla violazione di quattro distinte norme aventi presupposti differenti - oltre all’art. 3, comma 3, della L. 73/2002, si ingiungeva infatti il pagamento delle sanzioni per la violazione: a) dell’art. 9 *bis* L. 68/1996 che richiede la comunicazione, entro il giorno precedente l’instaurazione del rapporto, al Centro provinciale per l’impiego di una serie di dati; b) dell’art. 4 *bis* del D.lgs 181/2000 che sancisce la consegna al lavoratore della c.d. “dichiarazione di assunzione”, riportante i dati di iscrizione al libro matricola ed ulteriori informazioni; c) dell’art. 1 e ss della L. 4/1953 che prevede l’obbligo della consegna al lavoratore del prospetto paga; nulla dice il primo giudice in merito alla caducazione delle stesse, fondando così l’annullamento dell’ingiunzione sull’interpretazione estensiva dell’art. 3 che lascia supporre in ogni caso la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato e legittima pertanto in astratto l’applicazione delle sanzioni discendenti dalla violazione delle norme citate, del tutto trascurate dalla motivazione della sentenza impugnata.

All’udienza del 10 gennaio 2013 la Corte, verificata la regolarità della notifica dell’appello, ha dichiarato la contumacia di Mariangela Cetti e ha rinviato la causa all’odierna udienza: la causa, dopo la discussione, è stata decisa con lettura del dispositivo in udienza.

2. I motivi di appello possono essere congiuntamente trattati.

La presente vicenda trae origine dall’annullamento da parte del Tribunale di Como dell’ordinanza ingiunzione n. 271 del 27 ottobre 2009 emessa dalla DPL di Como nei confronti di Mariangela Cetti, accomandataria della Caffetteria Bar Aurora sas di Carate Urlo, per avere impiegato manodopera in modo irregolare, non avendo osservato le prescrizioni di legge in

materia.

In particolare, l'ordinanza ingiunzione n. 271 avente ad oggetto il pagamento della sanzione amministrativa pari a € 11.768,00, emessa a seguito di ispezione avvenuta in data 27 agosto 2008 su segnalazione dei Carabinieri, si fonda sulla violazione di una pluralità norme:

a) art. 36 *bis* c. 7 DL, 223/2006, conv. con modificazioni nella legge 248/2006 per avere Mariangela Cetti impiegato il lavoratori Karawatantrige (nel periodo dal maggio 2008 a giugno 2008 per un totale di nr. 3 giornate lavorative) e Mantovani Elena (nel periodo dal gennaio 2008 a luglio 2008 per un totale di n. 28 giornate lavorative) non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria

b) art. 9 *bis*, comma 2, L. 608/1996, per aver omesso di comunicare entro il giorno antecedente all'instaurazione del rapporto di lavoro, al competente Centro per l'impiego, il nominativo della signora Mantovani, la data di assunzione, la tipologia contrattuale, la qualifica ed il trattamento economico e normativo

c) art. 4 *bis*, comma 2, del D.lgs. 21.04.2000 n. 181, per non aver consegnato alla medesima Mantovani, all'atto di assunzione, una dichiarazione sottoscritta contenente i dati della registrazione effettuata nel libro matricola

d) art. L. 4/1953, per non aver provveduto a consegnare il prospetto paga mensile alla lavoratrice di cui trattasi nel periodo gennaio-luglio 2008.

A seguito di ricorso, depositato in data 27 novembre 2009, presentato da Mariangela Cetti, sul presupposto dell'insufficiente motivazione dell'ordinanza e dell'insussistenza delle violazioni contestate, l'ingiunzione, nel suo importo complessivo, veniva annullata dal Tribunale di Como in funzione di giudice del lavoro, rilevando che in relazione a Karawatantrige non è stata dimostrata la *locatio operarum* e che riguardo a Elena Mantovani opera il ravvedimento operoso di Mariangela Cetti che aveva provveduto a regolarizzare, a seguito della contestazione ispettiva, la lavoratrice a far data dal gennaio 2008.

Con il primo motivo di appello l'appellante censura la sentenza di prime cure laddove ha escluso con riferimento ad entrambi lavoratori la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

Il motivo di appello va accolto in parte.

Riguardo a Karawatantrige si condivide quanto affermato dal primo giudice che ha ritenuto non accertato il carattere di lavoro subordinato del rapporto intercorso con la signora Cetti. Infatti, conformemente al riparto probatorio in materia, secondo il quale chi vuol fare valere la natura

subordinata della prestazione deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, la DPL di Como non ha fornito tale prova, limitandosi ad affermare che le dichiarazioni del Karawatantrige e della titolare del Bar deponessero in tal senso.

S'aggiunga che la prestazione resa dal soggetto, limitata a soli tre giorni e per tre ore ciascuno, comunque, è priva del carattere della continuità, indice sintomatico, unitamente agli altri, della natura subordinata del rapporto di lavoro ^{agli indici} il quale non si presume, ma va dimostrato anche attraverso il ricorso ^{agli indici} notoriamente enucleati in via giurisprudenziale.

h Quanto alla posizione della signora Mantovani, non si condivide la sentenza del Tribunale di Como laddove ha ritenuto di escludere l'applicazione della sanzione, nel suo complessivo ammontare, di cui all'ordinanza ingiunzione stante il ravvedimento operoso della signora Cetti la quale ha provveduto, a seguito dell'ispezione dei Carabinieri, a mettere in regola la lavoratrice con comunicazione in data 4.9.2009 (doc. 10 fascicolo appellante) . In specie, il Tribunale ha ritenuto che l'art. 3, comma 3, Legge 23.04.2002 n. 73 (il quale prevede: *"ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste dalla normativa in vigore, l'impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria"*), deve essere interpretato nel senso che la parola *"risultanti"* di cui all'art. 3 *"possa comprendere estensivamente anche la regolarizzazione successiva al periodo irregolare... se diversamente si opinasse il ravvedimento operoso di Cetti si ritorcerebbe, iniquamente, contro la stessa"*.

Si conviene dunque con quanto affermato dall'appellante il quale ha sostenuto che, così ritenendo, la norma perderebbe la sua utilità e la sua funzione deterrente giacché i datori di lavoro sarebbero indotti a non regolarizzare i propri dipendenti stante la possibilità, nel caso di attestazione dell'irregolarità della forza lavoro utilizzata, di una regolarizzazione *ex post* che escluderebbe la applicazione di qualsiasi sanzione.

La natura subordinata della prestazione resa da Elena Mantovani emerge dalle dichiarazioni rese da Cetti in sede di verbale ispettivo (doc. 8 fascicolo primo grado appellante). In particolare, la titolare afferma come Mantovani fosse in cerca di un'occupazione e che per tale ragione la sostituiva nell'esercizio pubblico dal gennaio 2008 e con una sorta di continuità temporale, ovvero quattro volte al mese, prevalentemente al pomeriggio. Oltre al dato dell'aver prestato con una certa continuità attività lavorativa presso l'esercizio di Cetti, depone nel senso della sussistenza di un rapporto di natura subordinata tra Cetti e Mantovani, a far data dal gennaio 2008, anche la regolarizzazione della posizione lavorativa della medesima operata da Cetti nel settembre 2008 che ha consentito alla lavoratrice di avere un'occupazione, come dalla stessa

dichiarato nel corso del giudizio di primo grado, almeno fino al settembre 2009 (verbale di udienza del 3 febbraio 2010 fascicolo di primo grado).

Pertanto, escluso che il ravvedimento operoso possa comportare l'esclusione della sanzione di cui all'art. 3 L. 73/2002 e posto che la signora Mantovani ha prestato la propria attività alle dipendenze della signora Cetti, si rileva che la regolarizzazione effettuata da Cetti, comunicata il 4 settembre 2009 (doc. 10 fascicolo primo grado appellante), assume rilevanza ai fine della quantificazione della sanzione in concreto. La sanzione inflitta con l'ordinanza ingiunzione opposta, in riforma dell'impugnata sentenza, va rideterminata, applicando le sanzioni nella misura minima, nell'importo di € 6.800,00 così stabilit:

- a) € 5.700,00 (€ 1.500,00 per lavoratore, sanzione prevista: da 1.500,00 a 12.000,00 euro per ogni lavoratore irregolare e di 150,00 euro in misura fissa per ogni giorno di effettivo lavoro, nella fattispecie nr. 28 gg complessive);
- b) € 100,00 (€ 100,00 per lavoratore, sanzione prevista: da 100,00 a 500,00 per ogni lavoratore);
- c) € 250,00 (€ 250,00 per lavoratore, sanzione prevista: da € 250,00 a € 1.500,00);
- d) € 750,00 (€ 125,00 per lavoratore e per mese, nel caso in esame nr. 6 mensilità: sanzione prevista da € 125,00 a € 770,00).

L'esito della lite giustifica la compensazione fra le parti della metà delle spese di lite, con condanna della sig.ra Cetti a pagare all'appellante la restante metà, che liquida, nella quota, in € 1.860,00 per il doppio grado.

P.Q.M

in riforma della sentenza n. 55/2010 del Tribunale di Como, riduce l'importo di cui all'ordinanza ingiunzione 271/2009 del 27.10.2009 emessa dalla Direzione Provinciale del Lavoro di Como nei confronti di Mariangela Cetti alla somma di € 6.800,00; dichiara compensate fra le parti la metà delle spese di lite e condanna Cetti a pagare all'appellante la restante metà, che liquida, nella quota, in € 1.860,00 per il doppio grado, oltre oneri di legge.

Milano 11 aprile 2013

Presidente Angiola Sbordone

Consigliere relatore Laura Trogni

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
tot. ssa Francesca LO PRESTI

6

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
tot. ssa Francesca LO PRESTI