



La Corte d'appello di Milano interviene sul rito Fornero

Roberto Scaramella *Avvocato in Milano*
Ha collaborato Annalisa Buccino

S La Corte d'appello di Milano ha riformato l'indirizzo di primo grado assunto dallo stesso Tribunale su domande aventi ad oggetto l'imputazione del rapporto di lavoro in capo a soggetto diverso dal formale datore di lavoro ed in merito ai provvedimenti costitutivi del rapporto in generale. La Corte si è pronunciata, inoltre, sull'incompatibilità del medesimo giudice di decidere la prima fase e quella dell'opposizione

**Corte d'appello di Milano, sez. lav.,
23 maggio 2013, n. 643**

Rel. Cincotti

Rito Fornero - Opposizione dinnanzi al giudice della fase precedente - Incompatibilità - Somministrazione irregolare - Qualificazione del rapporto di lavoro - Applicabilità legge n. 92/2012

Sulle «questioni relative alla qualificazione del rapporto» ai sensi del comma 47, art. 1, legge n. 92/2012, questo collegio non ritiene che la locuzione legale vada intesa come limitata ai soli casi in cui si tratta di qualificare come subordinato un rapporto avente veste formale diversa, rilevandosi che la domanda del lavoratore è sostanzialmente diretta a fare accertare la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato con il committente, sicché il fatto che si tratti di pronuncia costitutiva o che la qualificazione del rapporto investa principalmente l'aspetto soggettivo (cioè l'imputazione del rapporto) non appare ostativa all'applicazione del rito accelerato dettato dalla legge n. 92/2012.

La Corte d'appello di Milano si è pronunciata in riforma della sentenza emessa dallo stesso Tribunale, che aveva dichiarato inammissibile il ricorso presentato da una lavoratrice, avente ad oggetto un appalto illecito, per incompatibilità dell'oggetto del giudizio con il rito Fornero esperito. In particolare, la lavoratrice assumeva di aver lavorato presso un appalto come socio lavoratore di una cooperativa, prestando la propria attività in maniera identica e fungibile con i

dipendenti della committente, svolgendo analoghe mansioni e nei medesimi orari. A seguito della perdita del suddetto appalto, la cooperativa l'aveva poi licenziata per giustificato motivo oggettivo comunicandole, solo in un secondo momento e verbalmente, anche l'esclusione come socia.

La lavoratrice presentava ricorso con rito Fornero richiedendo l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento intimato, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dirette del committente e la somministrazione irregolare tra le due società.

Il giudice di prime cure riteneva che la domanda della lavoratrice non atteneva una «questione relativa alla qualificazione del rapporto di lavoro», bensì un'imputazione della collaborazione lavorativa a soggetto diverso dal formale datore di lavoro. Inoltre, il licenziamento e l'imputazione del rapporto in capo ad altro soggetto non risultavano fondati sui medesimi fatti costitutivi. Dichiarava, pertanto, inammissibile il ricorso in quanto trattandosi di azione rivolta alla costituzione di un nuovo rapporto di lavoro non rientrava nell'ambito dell'art. 1, commi 48 e ss., legge n. 92/2012.

La lavoratrice proponeva opposizione lamentando l'erroneità della decisione e chiedendo l'accoglimento delle originarie conclusioni, ma il Tribunale respingeva nuovamente il ricorso in opposizione.

Il giudice della fase precedente è incompatibile con la trattazione della fase di opposizione

Con reclamo presentato in Corte d'appello, la lavoratrice lamentava violazione dell'art. 51, n. 4 c.p.c. in quanto il ricorso in opposizione avverso l'ordinanza era stato assegnato allo stesso giudice della prima fase. La difesa della lavoratrice affermava, quindi, che il giudice avrebbe dovuto astenersi, anche se, in fase di reclamo, su tale punto, la stessa non sollevava alcuna questione di nullità del provvedimento emesso. I giudici della Corte dividevano le argomen-

L'ESPRESSO - Gruppo 24 ORE - RIPRODUZIONE RISERVATA

tazioni presentate dall'appellante, anche alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 387 del 15 ottobre 1999 in tema di incompatibilità tra le funzioni del giudice che pronuncia decreto di repressione della condotta antisindacale ex art. 28, St. lav. e quelle del giudice dell'opposizione a tale decreto. Tuttavia, non potevano che ritenere inammissibile il motivo di gravame della lavoratrice, data l'assenza di domande ed eccezioni a riguardo in fase di reclamo.

Applicabilità del rito Fornero anche in caso di appalto/somministrazione irregolare

Sull'erroneità della pronuncia di inammissibilità del ricorso per inapplicabilità del rito Fornero alla fattispecie trattata, la Corte d'appello ha riformato quanto affermato dal primo giudice, che non riteneva rientrante nel concetto di qualificazione del rapporto di lavoro l'azione costitutiva richiesta dalla lavoratrice per il riconoscimento di un rapporto di lavoro con un soggetto terzo, ossia il committente; né che il licenziamento e l'imputazione del rapporto di lavoro in capo allo stesso fossero fondati sui medesimi fatti costitutivi. Infatti, nel giudizio di primo grado, la lavoratrice non si limitava a chiedere di qualificare in diverso modo il rapporto di lavoro già esistente tra le stesse parti, ma chiedeva di accertare la costituzione di una relazione lavorativa con un soggetto terzo.

La Corte, in riforma dell'unanime indirizzo assunto dal Tribunale di primo grado, ha ritenuto applicabile il rito Fornero anche ai provvedimenti costitutivi del rapporto di lavoro in generale, facendo rientrare fra questi i contenziosi

relativi all'accertamento della somministrazione irregolare o fraudolenta o rivolti ad ottenere provvedimenti costitutivi del rapporto in capo ad un terzo soggetto. Il principio deve però, a questo punto, ritenersi valido per tutti i provvedimenti costitutivi, come ad esempio i licenziamenti e le azioni rivolte all'accertamento del diritto all'assunzione del lavoratore nei cambi d'appalto, laddove previsioni contrattuali prevedano un diritto alla continuità occupazionale, ed in generale in tutte le fattispecie in cui vengono richiesti provvedimenti costitutivi del rapporto di lavoro conseguenti ad interruzione o risoluzione dello stesso.

Si tratta, certamente, di una sentenza destinata a cambiare profondamente i criteri di applicazione del nuovo rito introdotto dalla legge n. 92/2012. La pronuncia lascia, però, aperte alcune importanti questioni, quali ad esempio i criteri di ripartizione dell'onere della prova in

Per fattispecie non soggette al rito Fornero non si dichiara l'inammissibilità ma si converte la procedura

tali fattispecie. Infatti, se normalmente l'onere della prova spetta al datore di lavoro in materia di licenziamento, ciò non avviene sempre in materia di somministrazione fraudolenta o in altri casi in cui si richieda la costituzione del rapporto in capo ad un soggetto terzo. Altro nodo da chiarire è legato all'obbligatorietà del rito Fornero ritenuto, ad oggi, vincolante secondo il prevalente in-

dirizzo giurisprudenziale. Infatti, vi è da chiedersi, in un ambito in cui la normativa prevede i criteri di ripartizione per l'onere della prova, spesso difformi rispetto ai criteri generali previsti dall'ordinamento giuridico, se sia costituzionalmente corretto imporre un rito così sintetico dal punto di vista istruttorio o se detta scelta possa collidere con i principi costituzionali in materia di diritto di difesa.



**FRIZZERA
MOBILE
LAVORO**

**L'informazione "mobile"
del Gruppo 24 ORE per i
professionisti del lavoro**

www.frizzeramobilelavoro.ilsole24ore.com