

Civile Ord. Sez. L Num. 26050 Anno 2023

Presidente: ESPOSITO LUCIA

Relatore: DI PAOLA LUIGI

Data pubblicazione: 07/09/2023

Oggetto

R.G.N. 29454/2019

Cron.

Rep.

Ud. 12/07/2023

CC

ORDINANZA

sul ricorso 29454-2019 proposto da:

ZAMPERETTI ELENA, DOLCI RICCI S.N.C., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI 268/A, presso lo studio dell'avvocato PIERO FRATTARELLI, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato PAOLO BRUNALDI;

- ricorrenti -

contro

MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, in persona del Ministro pro tempore, e DIREZIONE TERRITORIALE DEL LAVORO DI VICENZA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati

e difesi ope legis dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO presso i cui Uffici domicilia in ROMA, alla VIA DEI PORTOGHESI 12;

- *controricorrenti* -

avverso la sentenza n. 42/2019 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 28/02/2019 R.G.N. 4227/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/07/2023 dal Consigliere Dott. LUIGI DI PAOLA.

Rilevato che:

con la sentenza impugnata, in parziale riforma della pronunzia del Tribunale di Vicenza, sono stati ridotti ad € 37.307,70 e ad € 25.007,70 gli importi per sanzioni rispettivamente applicate ad Elena Zamperetti e alla "Dolci Ricci s.n.c." con l'ordinanza ingiunzione n. 197/13 del 10 gennaio 2014, notificata dalla DTL di Vicenza, per violazione dell'art 3, comma 3, del d.l. n. 12 del 2002, conv. con modif. dalla l. n. 73 del 2002, come sostituito dall'art. 36 bis del d.l. n. 23 del 2006, conv. dalla l. n. 248 del 2006, per avere la ditta individuale e, poi, la società, impiegato le lavoratrici Nicoletta Caprin e Laura Savegnano non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, nonché per violazione dell'art. 4 bis, comma 2, del d.lgs. n. 181 del 2000, per aver omesso di consegnare alle predette lavoratrici, all'atto dell'assunzione, una dichiarazione sottoscritta contenente i dati della registrazione effettuata sul libro matricola in uso e la comunicazione concernente le condizioni di lavoro applicate al rapporto;

per la cassazione della decisione hanno proposto ricorso Elena Zamperetti e la "Dolci Ricci s.n.c.", affidato a sei motivi, illustrati con memoria;

il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali - Direzione Territoriale del Lavoro di Vicenza, ha resistito con controricorso;

il P.G. non ha formulato richieste;

chiamata la causa all'adunanza camerale del 12 luglio 2023, il Collegio ha riservato il deposito dell'ordinanza nel termine di giorni sessanta (art. 380 bis 1, secondo comma, c.p.c.).

Considerato che:

con il primo motivo, le ricorrenti - denunciando omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti, nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 18 della l. n. 689 del 1981 - si dolgono che il giudice del gravame abbia omesso di rilevare che l'originario verbale n. 5 del 25 marzo 2013 era stato sostituito e posto nel nulla nell'esercizio del potere di autotutela da parte dell'organo accertatore, mediante la emissione di due nuovi verbali (nn. 9 e 10 del 17 aprile 2013, con i quali i rapporti di lavoro delle due lavoratrici venivano imputati alla Zamperetti fino al 1° aprile 2012 e, dal 9 febbraio del 2012, alla società), sicché il primo era da considerarsi inefficace, anche perché considerato, nel corpo del provvedimento, quale verbale di primo accesso ispettivo, e, quindi, atto endo-procedimentale non più idoneo a fondare la pretesa sanzionatoria, da considerarsi emessa in difetto di un atto presupposto;

con il secondo motivo - denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 124 del 2004, modificato dall'art. 33 della l. n. 133 del 2010, nonché nullità del procedimento sanzionatorio, del

conseguente atto di contestazione e dell'ordinanza ingiunzione - lamentano che il predetto giudice abbia omesso di considerare che la mancata consegna del verbale di primo accesso alla persona presente al momento dell'accertamento ispettivo aveva inficiato la validità dell'intera procedura sanzionatoria;

con il terzo motivo - denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 13, comma 4, del d.lgs. n. 124 del 2004, modificato dall'art. 33 della l. n. 133 del 2010, nonché nullità del verbale n. 5 del 25 marzo 2013 - si dolgono che la Corte territoriale non abbia attribuito rilievo al fatto che il verbale di accertamento su cui era fondata la pretesa sanzionatoria era stato formato illegittimamente, essendo privo della indicazione delle fonti di prova;

con il quarto motivo - denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 14 della l. n. 689 del 1981 - lamentano che la predetta Corte abbia ritenuto valida la notifica dell'atto presupposto anche nei confronti della "Dolci Ricci s.n.c.", benché la notifica in questione fosse stata effettuata a mani della sola Elena Zamperetti, in proprio, ed eseguita nei confronti della società solo a seguito dell'impugnazione da parte del trasgressore ed in coincidenza con la costituzione in giudizio della DTL;

con il quinto motivo - denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 18 della l. n. 689 del 1981, vizio del procedimento e conseguente nullità dell'ordinanza - si dolgono che il giudice del gravame abbia ritenuto influente, rispetto all'emissione dell'ordinanza impugnata, la richiesta di audizione formulata dalla sig.ra Zamperetti con riferimento ai verbali nn. 9 e 10;

con il sesto motivo - denunciando violazione o falsa applicazione dell'art. 13, comma 4, del d.lgs. n. 124 del 2004, in combinato disposto con l'art. 2697 c.c., nonché

omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5, c.c. - lamentano che il predetto giudice abbia omesso di considerare che, nel caso di specie, la dimostrazione della subordinazione e della sua durata non era stata fornita dai funzionari in sede ispettiva, non essendo a tal fine sufficienti le dichiarazioni delle due lavoratrici sentite, "tanto più che il lavoratore subordinato è incapace a testimoniare nei giudizi di opposizione a ordinanza ingiunzione nei casi in cui l'addebito che ha dato luogo alla sanzione attenga ad elementi del rapporto di lavoro di chi depone come teste".

Ritenuto che:

va preliminarmente evidenziato che, benché il ricorso sia stato notificato all'Avvocatura distrettuale dello Stato, l'Avvocatura generale si è costituita, con conseguente applicazione del principio secondo cui «In tema di ricorso per cassazione proposto nei confronti della P.A., la nullità della notificazione eseguita presso l'Avvocatura distrettuale anziché presso l'Avvocatura generale dello Stato resta sanata, con effetto "ex tunc", (...) dalla costituzione in giudizio, anche dopo il decorso del termine dell'art. 370 c.p.c., dell'Amministrazione medesima rappresentata dall'Avvocatura generale» (così, tra le altre, Cass. 27/04/2011, n. 9411);

ciò posto, il primo motivo è da disattendere, poiché il menzionato verbale n. 5, richiamato nell'ordinanza ingiunzione, proprio in quanto posto a fondamento di quest'ultima, non poteva intendersi superato (o posto nel nulla) dai successivi, emessi, come correttamente ritenuto dal giudice del gravame, in chiave di mera parziale rettifica, ammissibile (in ossequio al principio di "conservazione"), del verbale stesso, ed incidenti non sulla

già accertata natura subordinata dei rapporti di lavoro, ma solo su una diversa imputazione dei rapporti in questione; anche il secondo motivo è da rigettare, poiché l'orientamento di questa Corte (cfr. Cass. 17/12/2022, n. 37038, non massimata), cui si intende dare continuità, è nel senso che affinché il vizio procedimentale - integrato dalla mancata consegna, al momento dell'accertamento ispettivo, del verbale di primo accesso - possa assumere rilevanza, in sede di opposizione ad ordinanza-ingiunzione, ove il giudice adito è giudice del rapporto e non dell'atto, occorre che vi sia stata una lesione effettiva del diritto di difesa; e la predetta lesione deve essere, diversamente da quanto avvenuto nel caso di specie, allegata (v., ancora, Cass. n. 37038 del 2022, cit., in un caso in cui l'ingiunto era stato presente al momento dell'accesso e non risultava avesse patito alcun pregiudizio);

il terzo motivo è da disattendere, poiché è corretta l'impostazione seguita dal giudice di appello secondo cui, in linea generale, la mancata indicazione nel verbale di accertamento delle fonti di prova degli illeciti costituisce un vizio formale che rileva solo ove impedisca una adeguata tutela difensiva; e, nel caso specifico, il giudice di appello ha escluso essersi verificata alcuna lesione del diritto di difesa, poiché la insufficienza descrittiva della contestazione non ha impedito al trasgressore di prospettare le proprie ragioni mediante l'opposizione proposta; né le ricorrenti hanno evidenziato, in concreto, quale pregiudizio sia loro derivato, sul versante difensivo, dalla mancata indicazione della fonte di prova, essendosi limitate, in astratto, a dolersi di non aver avuto contezza degli elementi di prova (non, quindi, delle fonti) da cui gli addebiti erano scaturiti, benché dal verbale di accertamento si potesse intuire, come riconosciuto nello

stesso ricorso, che i militari avessero “tratto il loro convincimento unicamente ed esclusivamente dalle dichiarazioni rese dalle sig.re Savegnago e Caprin”;

il quarto motivo è inammissibile, poiché esso fa riferimento (cfr. p. 14 del ricorso) alla mancata notifica alla società del verbale n. 5, il quale, tuttavia, come è stato precisato nello stesso ricorso, è stato poi allegato ai due successivi verbali di rettifica di cui, per converso, non è affermato il difetto di notificazione alla predetta società;

il quinto motivo va disatteso, già sol perché l’attuale indirizzo giurisprudenziale, in materia, è nel senso che «In tema di ordinanza ingiunzione per l’irrogazione di sanzioni amministrative - emessa in esito al ricorso facoltativo al Prefetto, ai sensi dell’art. 204 del d.lgs. n. 285 del 1992, ovvero a conclusione del procedimento amministrativo ex art. 18 della l. n. 689 del 1981 - la mancata audizione dell’interessato che ne abbia fatto richiesta in sede amministrativa non comporta la nullità del provvedimento, in quanto, riguardando il giudizio di opposizione il rapporto e non l’atto, gli argomenti a proprio favore che l’interessato avrebbe potuto sostenere in sede di audizione dinanzi all’autorità amministrativa ben possono essere prospettati in sede giurisdizionale» (così, da ultimo, Cass. 7/08/2019, n. 21146; in senso analogo v. Cass. 10/05/2018, n. 11300: «In tema di ordinanza ingiunzione, il mutamento dell’orientamento giurisprudenziale introdotto dalla sentenza n. 1786 del 2010 delle S.U. della S.C. - secondo cui la violazione del diritto ad essere ascoltati sancito dall’art. 18, comma 2, l. n. 689 del 1981 non comporta la nullità del provvedimento - non integra una ipotesi di cd. “prospective overruling”, poiché tale diritto non ha carattere processuale, inserendosi nell’ambito di un procedimento di formazione di un atto amministrativo, e,

comunque, dalla sua violazione non consegue l'effetto preclusivo del diritto di azione e di difesa dell'interessato, che ha la possibilità di fare valere nel processo a cognizione piena le ragioni che avrebbe potuto rappresentare in fase di audizione»);

il sesto motivo è infine inammissibile, poiché esso si risolve in una critica al libero apprezzamento delle prove - sottratto al sindacato di legittimità - ad opera del giudice di merito, il quale, nel caso specifico, premesso che il giudice di primo grado aveva fondato il proprio convincimento sulla testimonianza resa dal finanziere, il quale aveva dichiarato di aver riscontrato al momento dell'accesso ispettivo le due lavoratrici intente allo svolgimento di mansioni tipiche dei parrucchieri, nonché sulle dichiarazioni rese in sede di audizione testimoniale dalle lavoratrici medesime, ha rilevato che «Riguardo all'individuazione del momento iniziale del rapporto di lavoro, la valutazione delle risultanze istruttorie compiuta dal tribunale non merita censura, dal momento che le testimonianze rese dalle stesse lavoratrici impiegate esprimono una forza persuasiva ben superiore alle dichiarazioni rese dalle tre clienti, in ragione della limitata frequentazione del negozio da parte di queste ultime e del fatto che quella che ha riferito di frequentarlo più assiduamente è parente di quarto grado (quale cugina) della Zamperetti, il che rende scarsamente attendibili le sue dichiarazioni»; pertanto, il giudice di appello, una volta ritenuto provato il rapporto di lavoro, a fronte delle evidenze risultanti dalle dichiarazioni rese dalle due lavoratrici che avevano pienamente confermato quanto riferito ai militari al momento dell'accesso ispettivo, ha rilevato che il datore non avesse fornito elementi idonei a superare tali evidenze, con ciò non alterando,

diversamente da quanto sostenuto in ricorso, il regime di distribuzione dell'onere della prova;

la questione della incapacità a deporre delle predette lavoratrici, introdotta a chiusura del ricorso, non risulta sia stata trattata nei giudizi di merito, né emerge dal ricorso stesso che la necessaria, preventiva eccezione sia stata formulata prima dell'assunzione della testimonianza;

le spese del presente giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza;

ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte delle ricorrenti, 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.

PQM

rigetta il ricorso e condanna le ricorrenti al pagamento delle spese, che liquida in euro 4.500,00 per compensi, oltre spese prenotate a debito.

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 delle ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 12 luglio