



SENT. N. 1356/17  
R.G. N. ....  
CRON. N. ....

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

sezione controversie di lavoro e di previdenza ed assistenza

composta dai magistrati

- |                           |                     |
|---------------------------|---------------------|
| 1) dr. Raffaella Genovese | Presidente          |
| 2) dr. Flora Scelza       | Consigliere         |
| 3) dr. Anna Rita Motti    | Consigliere rel/est |

ha pronunciato, all'esito dell'udienza 16.2.2017, la seguente

**SENTENZA**

nella controversia iscritta al n. 2668/2016 r.g.

**TRA**

P. [redacted] A. [redacted] G. [redacted] rappresentato e difeso dall'Avv. GIULIO GOMEZ D'AYALA E FRANCESCO PAOLO RAGOZINI, come in atti;

**APPELLANTE**

**E**

C. [redacted] M. [redacted] S. [redacted] rappresentata e difesa, come in atti dall'Avv. MARIO GARGIULO;

INPS, in persona del suo presidente p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Mauro Elberti;

**APPELLATI**

**MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO**

Parte appellante ha proposto gravame avverso la sentenza del Tribunale di Napoli n° 5385/2016 con la quale era stata accolta la domanda proposta da C. [redacted] M. [redacted] S. [redacted] in primo grado.

In particolare il primo giudice aveva ritenuto che il rapporto di lavoro intercorso tra le parti nel

*[Handwritten signature]*

periodo dal 28.3.2014 al 28.4.2014, per 30 ore settimanali, non fosse da ritenersi rapporto di lavoro domestico - come da contratto stipulato fra le parti stesse - in considerazione dell'attività di affittacamere di un bed & breakfast, esercitata dal P. Di conseguenza aveva ritenuto che la C. andasse inquadrata nel 6° livello del CCNL pubblici esercizi ( primo punto del dispositivo della sentenza) e che, di conseguenza, il licenziamento, intimato oralmente in data 26.4.2014, fosse nullo, con conseguente condanna del datore di lavoro alla reintegrazione della dipendente nel posto di lavoro ed alla corresponsione in suo favore del risarcimento del danno nella misura della retribuzione di fatto spettante dalla data del licenziamento a quella dell'effettiva reintegrazione; infine aveva condannato il datore di lavoro a provvedere alla regolarizzazione della posizione contributiva della lavoratrice ed al versamento in favore dell'INPS dei contributi dovuti in relazione al diverso inquadramento; deiratti quelli versati per l'instaurazione del rapporto di lavoro domestico. L'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza resa dal primo giudice. Ha riproposto, ai sensi dell'art. 346 cpc, tutte le eccezioni preliminari e di rito fatte valere in primo grado, disattese dal primo giudice, e, nel merito, ha dedotto: l'erroneità della motivazione resa dal primo giudice laddove aveva ritenuto coercibile l'applicazione di un CCNL diverso da quello scelto contrattualmente dalle parti, nella loro autonomia negoziale, in considerazione della mancata applicazione dell'art. 39 C; la conseguente inapplicabilità del CCNL turismo e la corretta qualificazione del rapporto quale domestico, come stabilito dalle parti stesse, con la conseguente regolamentazione contrattuale; la violazione degli artt. 39 C e 2070 cc, nonché il malgoverno del materiale istruttorio, posto che dalla prova testimoniale non era emersa la certezza che la ricorrente effettuasse le pulizie per il B & B in via esclusiva ed, in ogni caso, la ricorrente era stata adibita alle pulizie anche, e soprattutto, delle stanze ad uso privato dell'appellante, facenti parte del medesimo appartamento; inoltre non mutava la natura dell'attività svolta il fatto che talune stanze, del più ampio appartamento di residenza dell'appellante, fossero affittate a terzi, non essendo il B & B in questione paragonabile ad una struttura alberghiera, avendo conservato la prevalente caratteristica delle case private. Rimarcata l'erroneità della decisione in ordine all'applicazione del CCNL turismo e pubblici esercizi, in uno con l'errata qualificazione del rapporto in contrasto con quanto pattuito dalle stesse parti, evidenziava la conseguente erroneità della decisione in ordine all'intimato licenziamento che doveva essere ritenuto pienamente legittimo in quanto irrogato senza forma nell'ambito di un rapporto di lavoro domestico. Chiedeva riformarsi l'impugnata sentenza. Parte appellata ritualmente costituitasi ha chiesto il rigetto del gravame. L'Inps, costituito, ha chiesto ordinarsi il versamento dei contributi in suo favore, previo accertamento delle circostanze di fatto sottese all'obbligo.

La controversia è decisa come segue.

In via del tutto preliminare osserva la corte che in questa sede di gravame non può darsi seguito a qualsivoglia istanza riguardante l'applicazione del rito, conformandosi il collegio al consolidato principio secondo cui: *"Ove una controversia, soggetta al rito di cui alla l. n. 92 del 2012, sia stata trattata, in primo grado, secondo l'ordinario rito del lavoro, l'appello va proposto ex art. 327 c.p.c., in forza del principio di ultrattività del rito per cui l'individuazione del mezzo d'impugnazione esperibile deve avvenire in base alla qualificazione giuridica del rapporto controverso compiuta dal giudice, a prescindere dalla sua esattezza"*. (Cassazione civile, sez. lav., 13/12/2016, n. 25553). Nella specie, dunque, la pur non condivisibile applicazione del rito in primo grado, vincola le parti ed il giudice alla perpetuatio dello stesso, vertendosi fuori da qualsivoglia ipotesi di legge di modifica del rito, ovvero di retrocessione del processo.

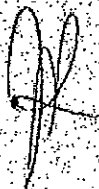
Gli ulteriori motivi possono essere trattati congiuntamente nel rispetto dell'esame, con priorità, delle ragioni più liquide e nel rispetto del principio dell'assorbimento.

Ritiene la Corte che nel caso che occupa debba escludersi che sia coercibile l'applicazione del CCNL turismo/ pubblici esercizi sia in punto di diritto, sia perché non vi è alcuna prova convincente che l'attività effettivamente e prevalentemente svolta dall'appellante sia quella di albergatore, e che a tale attività prevalente sia stata collegata la prestazione della ricorrente, per le ragioni di cui qui a breve.

Invero è pacifico che né la lavoratrice né il datore di lavoro sono obbligati all'applicazione contrattuale dall'appartenenza sindacale, ovvero abbiano manifestato implicitamente di volerne fare applicazione (piuttosto il contrario, avendo essi stipulato un contratto di lavoro domestico con relativa applicazione contrattuale), sicché, al più, la predetta fonte collettiva poteva essere valutata come termine di riferimento per il calcolo della giusta retribuzione ai sensi dell'art. 36 C.

Sulla scorta di tale notazione è evidente che quanto statuito dal primo giudice con il dispositivo della sentenza, ovvero la condanna a provvedere all'inquadramento nel 6° livello del CCNL pubblici esercizi, già per ciò solo, non può essere condiviso.

E' pacifico nella giurisprudenza della Suprema Corte il principio secondo cui: *"L'art. 2070 c.c., comma 1 (in base al quale l'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore) non opera nei riguardi della contrattazione collettiva di diritto comune, che ha efficacia vincolante limitatamente agli iscritti alle associazioni sindacali stipulanti e a coloro che, esplicitamente o implicitamente, al contratto abbiano prestato adesione, con la conseguenza che, nell'ipotesi di contratto di lavoro regolato dal contratto collettivo di diritto comune proprio di un settore non*



Il teste [redacted] (ex Inquilino dell'appellante e appaltatore dei lavori di ristrutturazione sia dell'appartamento del quale era stato inquilino, sia di altro appartamento sito sullo stesso pianerottolo, di proprietà di una società facente capo alla moglie del [redacted]), sul punto, dichiara: "il convenuto mi disse di aver bisogno di una donna delle pulizie: non so riferire se per la sua abitazione o per il Bed and Breakfast. Io, attraverso una mia conoscenza ebbi il nome della [redacted] e gliela proposi... Ciò è avvenuto prima che aprisse la struttura. Il colloquio tra loro deve essere avvenuto sicuramente prima di aprile 2014, termine annuale solitamente coincidente con l'apertura della stagione turistica ma non l'ho riscontrato di persona. Io non ho neanche visto la ricorrente lavorare per cui non so a quali mansioni sia stata addetta né so riferire le modalità e l'orario di lavoro... I due appartamenti sono contigui ma non comunicanti... Io presentai la ricorrente al convenuto tra la fine del 2013 e inizio del 2014 e successivamente ebbi da lei circa due o tre telefonate nelle quali cercava da me rassicurazioni che sarebbe stata assunta e che avrebbe avuto un regolare contratto. Ho visto una persona presente in entrambi gli appartamenti di sesso femminile proveniente da [redacted]. Quando l'ho incontrata non ho visto costei provvedere alle pulizie. In assenza del convenuto è costei che mi apre la porta. La signora è [redacted] e [redacted] e [redacted]

viene chiamata [redacted]. Il teste ha affermato di aver ristrutturato nel 2014 un appartamento di proprietà di una società facente capo alla moglie dell'appellante e di aver curato le pratiche per la destinazione di detto appartamento ad affittacamere "Tali lavori sono durati circa sei mesi, sono cominciati a fine anno 2013 e sono terminati all'inizio del 2014. Non ricordo se sono durati fino a Marzo del 2014 è possibile ma non ne sono sicuro". In merito alla residenza dell'appellante il teste afferma: "mi consta che il convenuto abita [redacted] nell'appartamento di Via [redacted] E' presente in detto appartamento per un paio di giorni a settimana tutto l'anno."

Ha reso testimonianza anche la figlia della ricorrente in primo grado, [redacted]. La teste ha dichiarato di aver accompagnato la madre al colloquio di lavoro con il sig. [redacted] ("il teste che ha deposto prima di me di cui non so le generalità"). Afferma che il [redacted] le fece vedere le stanze che avrebbe dovuto pulire (7-8 stanze contrassegnate con una targhetta sulla porta di entrata e destinate a bed and breakfast) e che avrebbe dovuto preparare la colazione per gli ospiti, relazionandosi con tale [redacted]. La teste ricorda che si parlò di stipendio, ma non sa dire di quanto. Ricorda che l'impegno orario sarebbe stato dalle 8.00 alle 14.30 dal lunedì alla domenica. Afferma di aver aiutato la madre a pulire per una settimana nel marzo 2014 e di essersi successivamente recata sul posto per 2-3 giorni consecutivi, facendo compagnia alla mamma per tutto l'orario di lavoro. Ha precisato che l'appartamento era ubicato al termine di una scala che si diparte dall'androne del palazzo e sullo stesso pianerottolo vi era una porta di accesso ad un appartamento di cui non conosco il proprietario".

La teste afferma di aver lavorato da marzo a settembre del 2014 come commessa in un negozio a [redacted] per otto ore al giorno, tra le 10 e le 20.

E' stato poi escusso il teste [redacted]. Egli dichiara di essere dipendente della [redacted] di cui l'appellante è socio e amministratore; di essere marito di [redacted] la quale si occupava delle pulizie di un appartamento di proprietà della moglie dell'appellante ed era in attesa di essere assunta dal [redacted] stesso per il suo appartamento; di essersi recato spesso a [redacted] da una a quattro volte al mese) e di aver dimorato almeno una volta al mese presso l'abitazione dell'appellante che, da quanto gli risulta, risiede a [redacted] tutto l'anno ed ivi dimora, tanto che ogni volta che si era recato a [redacted] lo aveva incontrato, anche nel caso in cui fosse arrivato senza preavviso. Il teste ha dichiarato di aver constatato che nell'appartamento vi erano quattro stanze con bagno di cui tre adibite a bed and breakfast, e che parte dell'appartamento era riservato al [redacted] il quale aveva lì i suoi abiti ed i suoi oggetti; che sullo stesso pianerottolo vi era un appartamento della moglie dell'appellante del quale non sapeva se fosse o meno utilizzato per i clienti; che era a conoscenza del fatto che la C [redacted] fosse stata assunta per le pulizie -- sebbene non l'avesse mai vista all'opera -- e

che sapeva che il P. [redacted] non era soddisfatto del modo in cui puliva le camere adibite a bed and breakfast, motivo per cui aveva interrotto il rapporto di lavoro dopo neanche un mese.

Questo il contenuto della prova testimoniale osserva la Corte, in primo luogo, che deve essere ritenuta del tutto inattendibile la teste [redacted], figlia della ricorrente, non tanto in considerazione della sua qualità, quanto in considerazione del contenuto della sua testimonianza.

Invero la teste afferma quanto nemmeno dalla ricorrente dedotto, ovvero che l'impegno lavorativo sarebbe stato concordato per 7 giorni su sette, dal lunedì alla domenica, mentre la stessa ricorrente nell'atto introduttivo del giudizio deduce di non aver lavorato la domenica (cfr. punto 9) pag. 3 del ricorso di I grado); la teste riferisce di un orario di lavoro concordato dalle 8,30 alle 14,30, mentre la ricorrente ha espressamente affermato in ricorso (sempre punto 9) di aver lavorato fino al 27 marzo dalle 9 alle 12 e dal 28 marzo dalle 8,30 alle 13,30. La teste assume di aver aiutato la mamma nelle pulizie "a marzo 2014 per circa una settimana, in previsione della successiva apertura del bed and breakfast", periodo in cui l'attività sarebbe consistita nel pulire i locali, di recente ristrutturazione, dai residui di pittura. Successivamente la teste afferma di essersi trattenuta con la madre per 2-3 giorni consecutivi per l'intero turno di lavoro, mentre era presente la sig. [redacted]. Ebbene la [redacted] - che all'epoca dei fatti (marzo/aprile 2014) aveva nemmeno 16 anni, essendo nata il [redacted] precedentemente aveva dichiarato al giudice di aver lavorato da marzo 2014 in un negozio a [redacted] per 8 ore al giorno, a partire dalle 10 e fino alle 20 (presumibilmente con uno spacco all'ora di pranzo, ma questo la teste non lo dice) e, quando tale circostanza le è stata probabilmente contestata, ha affermato che "in tale periodo già lavoravo come commessa e mi recavo dove lavorava mia madre o nello spacco o prima di cominciare o dopo aver finito il turno di lavorare".

Ebbene la teste non dice il vero: deve essere escluso che si recasse dalla mamma dopo il lavoro perché il suo lavoro finiva alle 20 e quello della mamma alle 13,30; per lo stesso motivo è inverosimile che fosse da lei nello spacco, posto che questo, iniziando il suo orario alle 10, ben difficilmente poteva effettuarsi prima delle 13; resta la possibilità che andasse dalla mamma dalle 8,30 alle 10 (orario di inizio del suo lavoro). Ma se questo è vero, resta comunque falsa l'affermazione fatta dalla teste secondo cui "dopo l'apertura della struttura mi sono recata presso di essa per 2-3 giorni consecutivi e mi sono trattenuta con lei per l'intero turno". Infatti l'intero turno nel mese di marzo era dalle 9,00 alle 12,00, fino al 27 e dalle 8,30 fino alle 13,30 dal 27 marzo in poi, come ammesso dalla ricorrente stessa. Questi orari erano palesemente coincidenti con l'orario di lavoro della [redacted].

Così come non può rispondere al vero la circostanza secondo cui "nel marzo 2014 e per circa una



settimana ho aiutato mia madre", perché la teste non spiega come e quando avrebbe svolto questo lavoro, posto che era impegnata in negozio per 8 ore al giorno, nell'arco di tempo dalle 10 alle 20.

Le illustrate ed insanabili incongruenze, sintomatiche della compiacenza, anche un po' ingenua, della [REDACTED] rendono la teste inattendibile nel complesso, senza che alcuna delle sue dichiarazioni possa essere utilizzata in questo processo.

Per quanto attiene alle altre testimonianze rileva la Corte che in merito ad esse non vi è questione di attendibilità dei testi, entrambi estranei alle parti e che hanno reso dichiarazioni chiare e mai compiacenti.

Dall'esame delle stesse può dirsi accertato che il P. [REDACTED] dimorasse a [REDACTED] suo luogo di residenza, almeno per un paio di giorni a settimana.

Nell'economia di questo giudizio - va chiarito - è del tutto irrilevante per quanto tempo ogni settimana egli vi dimorasse in quanto, ciascuno è libero di muoversi da casa sua quanto vuole; rileva invece che quella in questione fosse anche la sua abitazione, circostanza su cui non può esservi dubbio.

Dalla prova emerge che l'appartamento dell'appellante aveva quattro camere da letto con bagno di cui tre da affittare, ed una, oltre altri locali di servizio e studio, per il proprietario. Deve essere escluso che le camere fossero di più perché tale dato (tre stanze) è avvalorato anche dall'autorizzazione comunale allo svolgimento dell'attività del 2.8.2011 (in produzione di I grado dell'appellante). Nulla ha a che vedere con la presente controversia il lavoro eventualmente svolto dalla ricorrente in altro appartamento di proprietà di una diversa società (probabilmente facente capo alla moglie dell'appellante, ma neppure si sa in che termini), sito nello stesso immobile.

E' evidente che se la ricorrente avesse lavorato lì, altro sarebbe stato il suo datore di lavoro, ovvero ben altre le deduzioni che avrebbe dovuto contenere il ricorso di primo grado.

La promiscuità degli ambienti di lavoro - contemporaneamente adibiti ad abitazione ed a bed and breakfast - non muta la natura del lavoro di pulizia ivi disimpegnato, anche in considerazione di un essenziale profilo di vaglio, quello attinente alla prevalenza dell'attività da svolgersi da parte del datore di lavoro.

Invero è pacifico che l'attività di bed and breakfast si svolgeva da aprile ad ottobre, mentre per l'intero anno la casa era adibita ad abitazione dell'appellante.

Sicché, già ex ante, il contratto stipulato a tempo indeterminato riguardava prevalentemente l'abitazione del P. [REDACTED] e la cura della sua casa e della sua famiglia; basti pensare che il P. [REDACTED] abitava [REDACTED] per l'intero anno, mentre gli ospiti - la cui presenza era meramente eventuale, come per tutte le attività di questo genere - al più per sei mesi.

Ma anche a voler verificare la concreta situazione ex post, la C. ha lavorato per meno di un mese tra fine marzo (28) e fine aprile (26) ( circostanza su cui si è formato il giudicato), periodo in cui in atti non vi è certezza alcuna che il lavoro sia stato prevalentemente di addetta all'attività alberghiera, della quale non vi è prova della consistenza nel periodo. Mentre vi è processuale certezza che l'immobile fosse dimora dell'appellante.

Perciò il contratto di lavoro stipulato a tempo indeterminato risulta, ragionevolmente, diretto prevalentemente alle esigenze strettamente domestiche ed, in ogni caso, da questo processo non è emersa prova sufficiente che non sia così.

A tale certezza processuale, va detto, si accompagna il riscontro della scelta del modello contrattuale effettuata dalle parti, nella libera estrinsecazione della propria autonomia. Sono le parti stesse che hanno stipulato un contratto di lavoro domestico, perfettamente in linea con la tipologia di lavoro richiesto, sulla scorta di tutto quanto sopra esposto.

La corretta individuazione di un rapporto di lavoro domestico pienamente efficace, comporta la legittimità del recesso intimato senza forma, le cui ragioni restano irrilevanti, quand'anche esse siano riferibili all'inadeguatezza della prestazione lavorativa per le esigenze di pulizia delle stanze da affittare.

Alcuna questione vi è in ordine alla adeguatezza della retribuzione corrisposta in virtù della contrattazione applicabile né della contribuzione versata.

Per i motivi esposti, in accoglimento dell'appello ed in riforma della sentenza di primo grado, va rigettata la domanda proposta dalla ricorrente in primo grado.

La particolarità della questione di diritto affrontata, unitamente alla parziale soccombenza derivante dal rigetto dei motivi di appello attinenti alla scelta del rito, inducono alla totale compensazione delle spese di lite del doppio grado di giudizio.

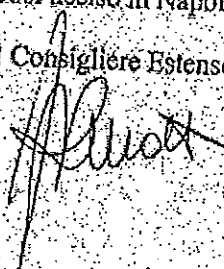
P.Q.M.

La Corte così provvede:

- Accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, rigetta la domanda come proposta dall'appellata in primo grado;
- compensa le spese di lite del doppio grado di giudizio.

Così deciso in Napoli il 16.2.2017

Il Consigliere Estensore



|                            |              |
|----------------------------|--------------|
| Corte di Appello di Napoli |              |
| DEPOSITATO IN CANCELLERIA  |              |
| Napoli                     | 13 LUG. 2017 |
| Il Cancelliere             |              |

Il Presidente

