

N. 497/ 2017 R.G.



IL TRIBUNALE DI GROSSETO

Sezione Lavoro

in persona del Giudice, dott. Giuseppe GROSSO;

- esaminati gli atti;

O S S E R V A

1. Con ricorso ex art. 1, co. 48 e ss., L. 28 giugno 2012 n. 92, depositato il 26 giugno 2017, - previo accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato instaurato tra ella stessa e la società a far data dal 15.4.2014 - ha impugnato l'atto datoriale con il quale è stata oralmente allontanata dal posto di lavoro, chiedendo la reintegra nello stesso e la condanna della convenuta al pagamento di un'indennità risarcitoria.

La ricorrente nello specifico ha dedotto:

(i) d'aver lavorato sin dal 15 aprile 2014 e sino al 30.1.2017 in favore della con incarico di Assistant General Manager nel rispetto delle direttive impartitele da direttore dell'hotel e ciò senza che la propria posizione fosse in alcun modo formalizzata;

(ii) che rispettava un preciso orario di lavoro venendo retribuita in misura fissa;

(iii) d'aver a più riprese chiesto d'essere regolarizzata;

(iv) d'essere stata convocata in data 30.1.2017 il quale le comunicava verbalmente il licenziamento con effetto immediato.

2. Si è costituita la chiedendo l'integrale rigetto del ricorso in quanto assumeva che nessun rapporto di lavoro subordinato si fosse mai concluso tra le parti e ciò per espressa volontà della : ne consegue che nessun licenziamento si sarebbe potuto intimare alla ricorrente da parte della convenuta.

3. Escussi i testi ammessi, all'odierna udienza la causa veniva discussa e all'esito il Tribunale si riservava.

4. Preliminarmente va disattesa l'eccezione proposta dalla società circa l'inammissibilità delle domande avanzate nel presente ricorso proposto con il cd. rito Fornero atteso che – seguendo l'impostazione della convenuta – tale rito precluderebbe un accertamento incidentale in merito alla sussistenza del rapporto di lavoro subordinato e quindi presupporrebbe che esso fosse pacifico tra le parti: non risultando, nella specie, alcun contratto di lavoro mancherebbe quindi l'atto di licenziamento.

La questione è stata anche di recente affrontata dalla S.C.¹ e risolta sulla medesima linea interpretativa già fatta propria dalla stessa Corte regolatrice in precedenti arresti. La Cassazione ha dunque ribadito che rientra pienamente nell'ambito di applicazione di cui all'art. 1, comma 47, L. 92/12, cd. Fornero, anche l'accertamento in via incidentale della natura giuridica del rapporto di lavoro quale presupposto per la richiesta di tutela ex art. 18 L. n. 300 del 1970, dovendo il giudice individuare la fattispecie secondo il canone della prospettazione².

La Corte ha altresì chiarito che il riferimento all'operatività del rito speciale *"quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro"* esplica la volontà del legislatore di non precluderne l'utilizzo per barriere imposte dall'apparenza della forma, sicché *"pacificamente un lavoratore che allegghi la qualificazione solo formale di un rapporto come autonomo, deducendo la subordinazione, può impugnare il recesso invocando la tutela dell'art. 18 con il ricorso ex lege n. 92 del 2012"* (così anche Cass. n. 17775/2016 cit. in nota 2).

Ciò a tacere della circostanza – pur rammentata dagli ermellini nella più recente tra le sentenze sopra richiamate – che il denunciato *error in procedendo* rileva nei limiti in cui determini la nullità della sentenza o del procedimento a mente dell'art. 360, co. 1, n. 4, c.p.c. laddove, secondo giurisprudenza costante della Corte, l'inesattezza del rito non comporta di per sé la nullità della sentenza, dovendo la parte indicare lo specifico pregiudizio processuale concretamente derivatole dalla mancata adozione del rito diverso, quali una precisa e apprezzabile lesione del diritto di difesa, del contraddittorio e, in generale, delle prerogative processuali protette della parte

1 Cass. Sez. lav. sentenza 8 maggio 2018, n. 10966.

2 sicché – scrive la Corte – *"una volta azionata dal lavoratore una impugnativa di licenziamento postulando l'applicabilità delle tutele previste dall'art. 18 dello Statuto, il procedimento speciale deve trovare ingresso a prescindere dalla fondatezza delle allegazioni, senza che la veste formale assunta dalle relazioni giuridiche tra le parti ne possa precludere l'accesso"* (cfr. Cass. n. 17775 del 2016; Cass. n. 12094 del 2016; sulla forza espansiva del cd. "rito Fornero" v. anche: Cass. n. 17091 del 2016; Cass. n. 17107 del 2016).

(Cass. n. 19942 del 2008, Cass. SS.UU. n. 3758 del 2009; Cass. n. 22325 del 2014; Cass. n. 1448 del 2015).

Si tratta in conclusione di una censura che, così come mossa in linea di principio, non coglie nel segno.

Occorre dunque accertare preliminarmente se, nella specie, il contratto di collaborazione tra le parti fosse simulato e, in seconda battuta, una volta eventualmente affermata la qualificazione del rapporto in termini di lavoro subordinato, verificare se e quali tutele meriti il recesso datoriale.

5. Nel merito, quanto all'accertamento della natura del rapporto, secondo il costante insegnamento della S.C. *"elemento indefettibile del rapporto di lavoro subordinato – e criterio discrezionale, nel contempo, rispetto a quello di lavoro autonomo – è la subordinazione, intesa come vincolo di soggezione personale del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, che inerisce alle intrinseche modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative e non già soltanto al loro risultato, mentre hanno carattere sussidiario e funzione meramente indiziaria altri elementi del rapporto di lavoro (quali, ad esempio, la collaborazione, l'osservanza di un determinato orario, la continuità della prestazione lavorativa, l'inserimento della prestazione medesima nell'organizzazione aziendale e il coordinamento con l'attività imprenditoriale, l'assenza di rischio per il lavoratore e la forma della retribuzione), i quali – lungi dal surrogare la subordinazione o, comunque, dall'assumere valore decisivo ai fini della prospettata qualificazione del rapporto – possono, tuttavia, essere valutati globalmente, appunto, come indizi della subordinazione stessa, tutte le volte che non ne sia agevole l'apprezzamento diretto a causa di peculiarità delle mansioni, che incidano sull'atteggiarsi del rapporto. Inoltre, non è idoneo a surrogare il criterio della subordinazione nei precisati termini neanche il «nomen iuris» che al rapporto di lavoro sia dato dalle sue stesse parti (cosiddetta «autoqualificazione»), il quale, pur costituendo un elemento dal quale non si può in generale prescindere, assume rilievo decisivo ove l'autoqualificazione non risulti in contrasto con le concrete modalità di svolgimento del rapporto medesimo"* (Cass., 27.2.2007, n. 4500; v. anche, ex multis, Cass., 15.6.1999, n. 5960).

5.1 Il criterio cardine individuato dalla giurisprudenza per distinguere il lavoro subordinato da quello autonomo consiste dunque nella sottoposizione del lavoratore al potere direttivo della controparte. L'attività lavorativa è quindi "eterodiretta" poiché il lavoratore è tenuto a conformarsi alle indicazioni che il datore di lavoro, di volta in volta, manifesta in merito alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa allo

scopo di conformare l'attività dei dipendenti ai fini produttivi e agli obiettivi aziendali individuati dallo stesso datore di lavoro.

Per realizzare tali condizioni è evidente che, in primo luogo, il datore di lavoro deve poter disporre dell'attività lavorativa nel senso che deve poter concretamente ottenere che la prestazione sia resa con le modalità convenute.

E' chiaro però che, a seconda del livello di complessità della prestazione di lavoro, il potere di "eterodirezione" è più o meno stringente: nel caso del lavoro dirigenziale, specie ai massimi livelli, il datore di lavoro manifesta il proprio potere essenzialmente mediante direttive, cioè mere indicazioni degli obbiettivi da raggiungere, ma conserva poteri di conformazione come ad esempio quello di imporre la presenza del dirigente per il compimento di determinati incombenzi (una riunione, una missione in altro luogo), oppure di revocare ferie già concesse per sopraggiunte esigenze aziendali. Laddove invece le mansioni affidate abbiano un minor rilievo professionale, il potere conformativo si realizza tanto più agevolmente quanto più il datore di lavoro ottiene semplicemente che il lavoratore sia a disposizione per un tempo determinato posto che può in tal modo avere garanzia che, in quel tempo prefissato, sia effettuato un certo numero di operazioni o attività.

6. Nel caso in esame, ed in applicazione dei suddetti principi, ritiene il Giudicante che l'istruttoria abbia consentito di appurare come il rapporto in essere tra le parti avesse avuto le caratteristiche proprie della subordinazione, seppur non formalizzato.

6.1 Va detto innanzitutto che nessun dubbio può essere avanzato in ordine alla circostanza che la prestasse attività lavorativa presso

e non è in discussione in questa sede la precisa consistenza delle sue mansioni né l'estensione oraria del suo impegno lavorativo. Ciò posto, la aveva ricevuto dal datore di lavoro la qualifica di "Assistant General Manager" e per la propria attività percepiva un apprezzabile compenso fisso mensile (circostanza pacifica sulla quale ha riferito anche all'udienza del 7.11.2017). In proposito, la ricorrente ha prodotto agli atti il proprio biglietto da visita riportante il logo che era ben noto fosse a lei in uso (doc. 1 allegato al ricorso). I testi hanno confermato d'altronde che ella era solita qualificarsi e firmarsi come tale né, del resto, risulta la minima contestazione da parte datoriale circa un uso improprio o non autorizzato da parte della di qualifiche o segni distintivi aziendali. Ella occupava una postazione fissa all'interno del cd. back office dell'hotel ed era dotata, pacificamente, di un telefono e di una mail³ aziendali. I testi escussi hanno

altresì confermato, in maniera più o meno completa, il contenuto delle mansioni affidate alla _____ in risposta al cap. 4 di parte ricorrente. La presenza e l'apporto lavorativo risulta peraltro già dalla stessa produzione documentale attorea concernente le mail che la _____ era solita scambiare in primo luogo con il direttore _____ (cfr. doc. 5). La circostanza che, in ipotesi, il rapporto abbia subito un'interruzione tra i mesi di ottobre 2014 ed aprile 2015, allorché _____ si è temporaneamente trasferita in Brasile con il marito, salvo riprendere nei mesi successivi fino al licenziamento, è tutt'altro che determinante rispetto ai fini che qui interessano poiché, si ripete, non è qui in discussione la durata della prestazione lavorativa - se ininterrotta dall'aprile 2014 al gennaio 2017 o no - bensì unicamente la sua natura.

Quanto al potere di direzione e conformazione _____, la circostanza - data per pacifica all'udienza del 14.2.2018 - è stata confermata all'esito dell'istruttoria testimoniale; ciò in uno con la circostanza che _____, in qualche caso, risulta aver sottoposto la _____ a rimproveri o richiami motivati dal presunto non corretto svolgimento della propria attività lavorativa (cfr. deposizioni di _____). Ha trovato poi conferma - quanto agli ulteriori indici cd. secondari della subordinazione - che la _____ doveva essere autorizzata dall' _____ per poter godere di ferie e permessi (cfr. ancora deposizioni _____). In maniera ancor più ampia ha trovato conferma la circostanza che la _____ è stata sempre chiamata a rispettare, nel corso di ben oltre due anni e mezzo trascorsi presso la struttura turistica di _____, ben precisi orari di lavoro.

A fronte di ciò, risulta dunque sconfessata la tesi della convenuta secondo cui la ricorrente nel periodo aprile 2014/gennaio 2017 avrebbe operato in forza di un rapporto di collaborazione non contrattualizzato e non vincolante quanto a orari, ferie e sede di svolgimento dell'attività lavorativa. In senso contrario non appare certamente decisivo il richiamo alla parziale documentazione fiscale per prestazioni occasionali rilasciata dalla _____ poiché essa appare, piuttosto, unicamente lo strumento utilizzato per dare copertura giuridica al rapporto simulato (ovvero quello di collaborazione) in luogo della prestazione di natura subordinata quale di fatto sussistente tra le parti.

Nondimeno si palesa irrilevante ai fini della soluzione della questione a monte - ovvero se il rapporto tra le parti avesse o no i caratteri della subordinazione - la circostanza che la _____ venisse pagata su un conto corrente intestato al marito. Anche le mail, all.ti 3 e 4, cui fa riferimento la convenuta nella propria memoria, piuttosto che sconfessare la tesi della subordinazione, attestano solo il tentativo delle

parti di trovare un accomodamento o una veste formale che potesse giustificare l'attività lavorativa svolta dalla _____ in favore dell'hotel piuttosto che una conferma della natura autonoma della prestazione in concreto svolta.

Quanto all'ipotizzato rifiuto della _____ di essere assunta con contratto di lavoro dipendente – peraltro in palese apparente contrasto con il contenuto della mail del 24.11.2016 in atti indirizzata dalla _____ all' _____, dalla stessa sollecitata in data 12.12.2016 – tale circostanza non escluderebbe che di fatto ella lo fosse anzi ne costituisce indiretta conferma.

7. A fronte di tale compendio probatorio orale e documentale può dirsi che sussista prova rassicurante del fatto che la ricorrente a partire dal mese di aprile 2014 abbia prestato attività lavorativa di natura subordinata in favore della convenuta. E' poi pacifico perché ammesso dallo stesso _____ all'udienza del 7.11.2017 – il quale ha dichiarato, tra l'altro, che la _____ si rapportava a lui e ciò pur nel contesto di una deposizione testimoniale certamente condizionata, in punto di attendibilità, dall'essere egli direttamente interessato nella compagine sociale di cui era direttore oltre che socio, secondo quanto da lui stesso riferito – che la ricorrente è stata liquidata verbalmente dal direttore nel mese di gennaio 2017. La circostanza, espressamente dedotta nel capitolato di prova di cui al verbale d'udienza del 26.7.2017, ha poi trovato sicura conferma per via testimoniale.

7.1 Accertata dunque la natura subordinata del rapporto instaurato tra le parti, non v'è dubbio che il suo allontanamento dal lavoro (*id est* il suo licenziamento) risulti illegittimo in quanto oralmente disposto. Sul punto, nessun elemento di segno contrario è rinvenibile in atti.

Il licenziamento orale, come è noto, è adottato in violazione dell'art. 2 della legge 604/1966, deve ritenersi quindi del tutto inefficace per vizio radicale di forma e, come tale, non idoneo a produrre effetti sulla continuità del rapporto lavorativo.

La Cassazione sul punto ha infatti più volte ribadito il principio per cui in tema di licenziamento intimato oralmente, lo stesso deve ritenersi giuridicamente inesistente⁴.

8. Per i suesposti motivi il ricorso deve essere accolto e, dichiarata la nullità del licenziamento intimato oralmente a _____, va ordinata a _____ di reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo in base ai parametri per i compensi per l'attività forense di cui al D.M. n. 55/2014 (applicabile *ratione temporis* alla presente

⁴ . E tra l'altro, come tale, da un lato, non richiede un'impugnazione nel termine di decadenza di cui all'art. 6 della legge n. 604/1966, e dall'altro, non incide sulla continuità del rapporto di lavoro e quindi sul diritto del lavoratore alla retribuzione fino alla riammissione in servizio (cfr. Cass. 25.09.2012 n. 16250).

liquidazione giusta quanto previsto all'art. 22 del citato D.M.), tenuto conto della natura sommaria del procedimento cui si ritiene assimilabile, ai fini delle spese, la domanda cautelare.

P . Q . M .

Sulla domanda proposta da _____ con ricorso depositato in data 26.6.2017, così provvede:

- previo accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra la ricorrente ed _____, dichiara la nullità del licenziamento intimato oralmente a _____ e, per l'effetto, ordina a _____ di reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro;
- condanna _____ al pagamento in favore della ricorrente delle retribuzioni, commisurate all'ultima retribuzione globale di fatto, che la stessa avrebbe percepito dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione nel posto di lavoro, oltre ad interessi al tasso legale sui singoli ratei via via rivalutati (secondo gli indici I.S.T.A.T. dei prezzi al consumo per le famiglie di impiegati ed operai) dalla data delle rispettive scadenze al saldo;
- condanna _____ al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione;
- condanna la convenuta alla rifusione in favore della ricorrente _____ delle spese di lite, che liquida in complessivi € 3.150 per compensi di avvocato, oltre spese forfettarie, IVA e CPA come per legge.

Grosseto, 14 novembre 2018

Il Giudice



TRIBUNALE DI GROSSETO
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Grosseto, 14 NOV. 2018

