

N. R.G.

riunito



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
Sezione Lavoro CIVILE

Il Giudice del Lavoro, dott.ssa Paola Antonia Di Lorenzo
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa per controversia di lavoro, promossa da:

con il patrocinio dell'avv. TREGLIA GIORGIO e dell'avv. SARTI
FEDERICA (SRTFRC81D59D612F) VIA BERGHINZ, 4 51016 MONTECATINI TERME; VALLE
FRANCESCA MARIA (VLLFNC70R46F205P) CORSO MATTEOTTI 1 MILANO; , elettivamente
domiciliato in CORSO MATTEOTTI 1 MILANO presso il difensore avv. TREGLIA GIORGIO

-Ricorrente-

contro

(C.F.), con il patrocinio dell'avv. SCORCELLI RENATO OSCAR e dell'avv.
IURLANO NORMA (RLNNRM80R68E038V) Indirizzo Telematico; HUGE SARA
(HGUSRA77E69F205S) GALLERIA SAN BABILA, 4/C 20122 MILANO; elettivamente domiciliato
in GALLERIA SAN BABILA, 4/C 20122 MILANO presso il difensore avv. SCORCELLI RENATO
OSCAR

-Convenuto/a-

Oggetto: Opposizione L. 92/2012 cd. Legge Fornero

Svolgimento del processo

Il Sig. _____, deducendo di aver lavorato presso la _____, società che opera nel
mercato pubblicitario e della comunicazione, odierna convenuta, dal 1 agosto 2008 al 2
settembre 2014 in virtù di mere intese verbali senza la sottoscrizione di alcun contratto, con
ricorso ex art.1, comma 47, L.92/2012, adiva il Giudice del lavoro contestando la sussistenza di
un rapporto di lavoro autonomo tra le parti ed evidenziava come il rapporto si fosse svolto
secondo le caratteristiche tipiche della subordinazione; chiedeva pertanto, previo accertamento
della natura subordinata del rapporto intercorso tra le parti, l'accertamento della nullità del
licenziamento orale - così qualificata l'estromissione comunicatogli verbalmente dal sig.

pagina 1 di 8



in data 2.9.2014, con la conseguente condanna della parte convenuta alla reintegrazione nel posto di lavoro e al risarcimento del danno ex art. 18 L.300/70, nella formulazione successiva all'entrata in vigore della L. n. 92/12.

Si costituiva la società contestando tutte le deduzioni del ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza ex art. L.92/2012 questo giudice accoglieva il ricorso e disponeva la reintegra del ricorrente con le conseguenti pronunce di condanna al risarcimento del danno.

Con separati ricorsi ex art.1, comma 52, L.92/2012 la società da un lato e il lavoratore dall'altro proponevano opposizione avverso detta ordinanza. Entrambe le parti si costituivano nei termini chiedendo il rigetto del ricorso presentato da controparte.

All'udienza del 2.3.2016, riunite le cause, udita la discussione, essendo stata effettuata istruttoria orale già nella fase istruttoria, il Giudice tratteneva la causa in decisione.

Motivi della decisione

A conclusione della fase sommaria si era ritenuto che tra le parti fosse sussistente un rapporto di lavoro subordinato e che il licenziamento intimato in forma verbale al signor . fosse illegittimo; erano pertanto state accolte le domande di reintegra e di risarcimento del danno formulate dal ricorrente.

Nel presente giudizio, l'opponente { dinnanzi anche innanzitutto reitera l'eccezione di inammissibilità in relazione alla domanda incidentale di accertamento della subordinazione: sul punto, in assenza di elementi nuovi e trattandosi di mera questione di diritto, non si può che richiamare quanto osservato nell'ordinanza qui opposta essendo testualmente previsto dall'art 47 l. 92\12 che debbano essere risolte, nell'ambito del presente rito, anche le "*questioni relative alla qualificazione del rapporto*" e fra queste dunque anche quelle attinenti l'esistenza della subordinazione .

Nel merito, poi, l'opponente lamenta l'erroneità della pronuncia del Giudice nella parte in cui ha ritenuto la sussistenza della subordinazione, evidenziando in particolare come il sig Cervone nel corso del rapporto avesse svolto attività lavorativa anche a favore di terzi , tra cui l'

A sostegno di tale deduzione, ha prodotto - quale elemento di novità rispetto al materiale documentale utilizzato nella fase sommaria- una missiva trasmessa dal difensore del ricorrente al predetto istituto con cui il dr rivendicava la subordinazione in relazione al lungo periodo in cui aveva svolto per esso attività lavorativa.



Il Dr ha a riguardo replicato che tale collaborazione con IED, pur rispondente al vero, era avvenuta in un periodo antecedente al 2008, anno in cui era stato chiamato, a lavorare in dall'allora Presidente sig col quale aveva lavorato in passato; per il resto, ripercorrendo le deduzioni di cui al ricorso introduttivo della fase sommaria, ha ribadito di essersi occupato nel corso del 2008 del nuovo cliente SKY; di aver quindi assunto il ruolo di Direttore clienti, di aver avuto la responsabilità di tre risorse (Sigg.re e

riportando al Presidente sig ed quindi, a partire dal 2010, anche all'AD Sig ; di aver lavorato tutti i giorni dalle 9.30 alle 13.00 e dalle 14.00 alle 18.30 ed anche oltre, all'interno degli uffici di in via Tortona 27, e di aver cosà avuto a disposizione un'isola di lavoro in comune con i propri riporti ; di aver utilizzato strumenti di lavoro-computer, telefono fisso e cellulare- messi a disposizione da : di aver utilizzato una vettura aziendale; di aver avuto una propria casella di posta in @ comunicazione.com e di aver avuto accesso alla rete aziendale mediante apposita password riservata, oltre a biglietti da visita aziendali .

Ha ribadito che la sua attività era consistita nella ricerca di nuovi clienti, predisposizione di preventivi - sempre sottoposti all'approvazione dei superiori, e gestione dei rapporti con i clienti sia direttamente che tramite i propri riporti ; di essere sempre stato sottoposto al potere gerarchico del sig e dell' AD (a partire dall'ingresso di quest'ultimo in azienda), di aver partecipato a riunioni operative sia con i propri superiori che con i propri riporti, e che tali modalità erano perdurate sino alla data del recesso da parte dell'azienda, che gli era stato comunicato oralmente dal sig in data 2.9.2014.

Ebbene, nonostante le nuove deduzioni e produzioni di chi scrive ritiene che per quanto emerge dai documenti e dalle dichiarazioni testimoniali il rapporto di lavoro intercorso fra le parti deve qualificarsi come rapporto di lavoro subordinato e l'atto espulsivo quale licenziamento, illegittimo in quanto comunicato oralmente.

Si è già osservato come gli elementi che differenziano, alla stregua dei parametri normativi desumibili innanzitutto dall'art. 2094 cod. civ., il lavoro subordinato da quello autonomo sono l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, con la conseguente limitazione della sua autonomia, e il suo inserimento nell'organizzazione aziendale. Si può qui aggiungere che tali elementi, però, devono essere apprezzati con riguardo alla specificità dell'incarico conferito al lavoratore e al modo della sua attuazione. In particolare, in relazione alle prestazioni lavorative di tipo apicale o comunque per



le funzioni elevate, la giurisprudenza converge nel prendere in considerazione il particolare atteggiarsi dell'elemento dell'assoggettamento del prestatore di lavoro alle direttive altrui, in relazione allo specifico ruolo di detti lavoratori nell'ambito dell'organizzazione datoriale e al rilievo che hanno nei loro rapporti con l'imprenditore gli elementi, a seconda delle funzioni, della capacità professionale e della particolare fiduciarietà dell'incarico; ne consegue un particolare rilievo dell'inserimento continuativo delle prestazioni nell'ambito dell'organizzazione dell'impresa e la necessità di cogliere gli elementi di subordinazione che lo caratterizzino, nonostante gli aspetti di autonomia insiti nel tipo e nell'elevatezza delle funzioni, procedendo ad una valutazione globale dell'atteggiarsi del rapporto, e tenendo presenti anche i c.d. criteri complementari e sussidiari, come quelli della continuità delle prestazioni, dell'osservanza di un orario determinato, della periodicità e predeterminazione della retribuzione (cfr. Cass. 9 giugno 1994 n. 5590, Cass. 4 marzo 1998 n. 2370, Cass. Sez. un., 30 giugno 1999 n. 379, Cass. 21 ottobre 2000 n. 13945).

In particolare dunque si può ritenere che il vincolo di subordinazione deve essere inteso in modo attenuato nell'ambito delle prestazioni che abbiano contenuto intellettuale, o che comunque, come nel caso di specie stante il ruolo di Direttore clienti ricoperto dal ricorrente, prevedano ampi margini di creatività da parte del lavoratore.

Nel caso di specie possono apprezzarsi anche gli elementi caratterizzanti in via principale il rapporto di lavoro subordinato, laddove è indubbio il pregnante inserimento del lavoratore nell'ambito dell'organizzazione aziendale: in particolare è risultato che al dr [redacted] riportavano le signore [redacted] e [redacted] che gli era stata assegnata una postazione di lavoro completamente attrezzata in ufficio, postazione che gli era necessaria per assicurare la continuità del servizio e per soddisfare l'esigenza fondamentale di mantenere un contatto costante con le persone che a lui riportavano; sul versante opposto è emerso come quotidiano fosse il confronto fra il ricorrente e il sig [redacted] che, salvi gli aspetti di iniziativa richiesti al lavoratore in relazione alla sua qualificazione professionale, gli impartiva, da ultimo anche per il tramite della la teste [redacted] come dalla stessa riferito, direttive in rapporto ad ogni iniziativa, fornendo anche disposizioni vincolanti.

Tanto risulta dalla documentazione allegata al ricorso introduttivo della fase sommaria (docc 8-11, 13 15 e 17); nel medesimo senso sono anche chiare le dichiarazioni dei testimoni.



La teste _____ indicata dal ricorrente ha riferito di aver conosciuto il ricorrente presso _____ "ove svolgeva le mansioni di Account Director, lui era il mio responsabile, sopra di lui c'era il dr _____"; Il teste Sig _____ ex socio di _____ e membro del Cda sino al 2011: "Nel periodo in cui ero in _____ il Sig _____ faceva l'account e si occupava di alcuni clienti. Vi erano altri account e alcuni di questi erano suoi riporti Non vi era un budget ma lui doveva rendere conto dell'andamento della sua attività. Doveva rendere conto a _____ e al Cda di cui io facevo parte").

Nello stesso senso vanno le dichiarazioni rese dalla teste _____ di parte convenuta, la quale, pur definendo il ricorrente "battitore libero", - peraltro con affermazione valutativa, con riferimento al periodo dal 2012 in poi ha testualmente riferito "Essendo io Direttore clienti unico, ero l'unica responsabile. Il Dr _____ era un mio account.... A dr durante le riunioni si raccoglievano informazioni per raggiungere gli obiettivi economici . io raccoglievo questo tipo di informazioni anche dal dr _____ A dr Le direttive ai miei account le davo io. A dr _____ dava direttive a me e quindi per mio tramite in ragione della mia funzione ai miei account".

Si è già osservato che l'unica differenza nell'organizzazione del lavoro tra le colleghe account assunte, con le quali il ricorrente condivideva la postazione di lavoro (teste _____), e il ricorrente, riguardava una maggiore flessibilità dell'orario di lavoro osservato: la teste _____ ha infatti dichiarato che il dr _____ avrebbe goduto di "pause pranzo molto lunghe...intendo che usciva prima dell'una e poi a volte non tornava, a volte rientrava tardi. Il suo lavoro ne ha risentito".

La società _____ nel ricorso in opposizione ha specificamente sottolineato l'esistenza di una collaborazione a progetto del ricorrente con la SANRIO della durata di qualche mese risalente al 2012, e la collaborazione del Dr _____ con lo IED.

Ebbene si è già osservato come a fronte di un rapporto di lavoro pluriennale, non sia significativa la prova di una collaborazione con terzi, - nella specie Sanrio- durata per pochi mesi e non incompatibile con il sussistere di un rapporto di lavoro subordinato .

Quanto alla collaborazione con lo IED, si rileva che la missiva del 2013 ove il ricorrente per il tramite del proprio legale reclama il riconoscimento della subordinazione nei confronti di tale istituto, non porta alcun riferimento temporale e non consente di superare le difese del ricorrente ove afferma che tale collaborazione risaliva a un periodo precedente al 2008 -quando è iniziato il suo rapporto di lavoro con _____ e ciò dimostra fornendo una comunicazione della



stessa ove la collaborazione del Dr _____ con IED viene imputata ad un periodo antecedente il 2008.

Alla luce delle ragioni esposte deve pertanto riconoscersi l'esistenza dei richiamati indici di subordinazione; peraltro, stante l'indiscusso suo stabile inserimento nell'organizzazione aziendale, la collaborazione del Dr _____ con _____ non può che essere qualificata come collaborazione coordinata e continuativa; altrettanto indiscussa è la totale mancanza di un "progetto" e prima ancora di un qualsivoglia contratto, non essendo stata in alcun modo formalizzata la collaborazione.

Ne discende dunque l'applicazione dell'art. 69 d.lgs 276/2003, che stabilisce che "I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell'art. 61, comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto."

L' "assenza del progetto" prevista dal primo comma determina quindi, il venir meno dell'elemento costitutivo della fattispecie legale, che si caratterizza proprio per la presenza di un progetto.

Il rapporto per cui è causa, dunque, che peraltro come si è visto presenta anche gli indici della subordinazione, deve essere considerato sin dall'origine di natura subordinata e a tempo indeterminato, a decorrere dal 1.8.2008.

Quanto al licenziamento, dagli atti risulta che il rapporto di lavoro per cui è causa è cessato alla data del 2 settembre 2014 in conseguenza della comunicazione di recesso della società resistente.

Come affermato dalla giurisprudenza anche di merito, una volta effettuata la qualificazione del rapporto di lavoro come subordinato ai sensi dell'art 69 d.lgs. 276/2003, il recesso intimato integra un'ipotesi di licenziamento che, nella specie, deve ritenersi illegittimo essendo stato intimato oralmente -

Sulla base dei principi di ripartizione degli oneri probatori, invero spetta al lavoratore la prova della cessazione del rapporto di lavoro, mentre spetta al datore di lavoro la prova della forma scritta del licenziamento.



In proposito, si ricorda che secondo quanto comunemente affermato dalla Suprema Corte di Cassazione, *"nell'ipotesi di controversia in ordine al "quomodo" della risoluzione del rapporto (licenziamento orale o dimissioni) si impone una indagine accurata da parte del giudice di merito, che tenga adeguato conto del complesso delle risultanze istruttorie, in relazione anche all'esigenza di rispettare non solo il primo comma dell'art. 2697 cod. civ., relativo alla prova dei fatti costitutivi del diritto fatto valere dall'attore, ma anche il secondo comma, che pone a carico dell'eccipiente la prova dei fatti modificativi o estintivi del diritto fatto valere dalla controparte. Sicché, in mancanza di prova delle dimissioni, l'onere della prova concernente il requisito della forma scritta del licenziamento (prescritta "ex lege" a pena di nullità) resta a carico del datore di lavoro, in quanto nel quadro della normativa limitativa dei licenziamenti, la prova gravante sul lavoratore riguarda esclusivamente la cessazione del rapporto lavorativo, mentre la prova sulla controdeduzione del datore di lavoro - avente valore di una eccezione - ricade sull'eccipiente - datore di lavoro ex art. 2697 cod. civ."* (Cass. 18087/2007)

Nel caso in esame non vi è contestazione sulla mancanza di una comunicazione scritta del recesso da qualificare come licenziamento, licenziamento che risulta nullo in quanto intimato in forma orale.

Poichè si tratta di un licenziamento in forma orale adottato dopo l'entrata in vigore della L.92/12, viene in rilievo l'applicazione dei commi 1 e 2 dell'art 18 L. n. 300/70, dove la nullità consegue "ex lege" al licenziamento verbale, con ordine di reintegrazione e risarcimento del danno, "quale che sia il numero dei dipendenti dell'impresa".

Non vi sono dubbi, dunque, sul fatto che spetti al lavoratore la reintegrazione nel posto di lavoro precedentemente occupato.

Con riferimento all' inquadramento del ricorrente a fini risarcitori, appare conforme alla tipologia di attività svolta (almeno sino al 2012, di Direttore Clienti come affermato dai testi e il livello di Quadro del CCNL Terziario Distribuzione e servizi applicato in azienda (circostanza non contestata), con applicazione della retribuzione- base - quantificata in € 3018,00 mensili e determinazione della retribuzione globale di fatto in € 3521,00 (3018\12x14).



Quale conseguenza dell'accertata illegittimità del licenziamento orale intimatogli, va dunque accolta la domanda del ricorrente che ha chiesto la reintegrazione nel posto di lavoro ex art. 18 comma 1 L. n. 300/70, e, ai sensi del comma 2 del predetto articolo 18 l. 300\70 un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto come sopra indicata, dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, in ogni caso non inferiore a 5 mensilità.

Il ricorrente infine lamenta l'errata liquidazione delle spese di lite.

Tuttavia, considerato l'accoglimento solo parziale del ricorso, specie con riferimento agli importi risarcitori pretesi, e tenuto conto della sommarietà della precedente fase, equa appare la liquidazione di € 2500,00 in prime cure effettuata e la compensazione nel resto .

Anche nella presente fase alla soccombenza della società datrice di lavoro segue la condanna al pagamento delle spese di lite che , compensate per 1\3 (stante la soccombenza del ricorrente con riguardo alle domande di cui all'opposizione dal medesimo presentata) vengono liquidate in € 4000,00 oltre accessori di legge .

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando sulle domande proposte dalle parti nelle rispettive opposizioni così provvede: rigetta l'opposizione di parte ricorrente rigetta l'opposizione di parte convenuta Conferma l'ordinanza del 29.9.2014.

Condanna corrispondere al ricorrente le spese di lite che compensa per un terzo e liquida per la restante parte nella somma di € 4000,00.

Sentenza esecutiva.

Milano, 21/03/2016

Il Giudice
dott. Paola Antonia Di Lorenzo

