

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI BARI
SEZIONE LAVORO

Il Giudice del Lavoro, Dott.ssa Angela Vernia, nell'udienza del giorno 24.10.2013 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

dando lettura della motivazione e del dispositivo ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c. nella controversia in materia di lavoro

Tra

D.G., (rappresentata e difesa dagli Avv.ti T.G. e M.I.)

Ricorrente

E

I., in persona del legale rappresentante p.t. (rappresentato e difeso dall'Avv. M.S.)

Resistente

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 25.2001, la ricorrente in epigrafe indicata, premesso di aver svolto attività di lavoro subordinato alle dipendenze della I., in persona del legale rappresentante p.t., dal 3.6.1995 al 10.4.1999, con le mansioni e l'orario indicati in ricorso; senza corresponsione della retribuzione contrattuale ovvero della giusta retribuzione ex art. 36 Cost., t.f.r. ed indennità di mancato preavviso; di essere rimasta creditrice della complessiva somma di Lire 47.649.494 per i predetti titoli; chiedeva condannarsi la parte convenuta al pagamento, in suo favore, della predetta somma, oltre accessori di legge. Con vittoria di spese, competenze ed onorari di lite. Produceva documenti. Deduceva prova per testi.

Con memoria ritualmente depositata si costituiva la I., in persona del legale rappresentante p.t., eccependo in via preliminare la nullità del ricorso, l'inammissibilità ai sensi dell'art. 2113 c.c. e contestando la fondatezza della domanda sotto il profilo della effettiva instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato tra le parti.

Replicava che il ricorrente non aveva mai intrattenuto alcun rapporto di lavoro subordinato con essa parte resistente ed, al più, aveva frequentato saltuariamente e sporadicamente il centro di abbronzatura.

Concludeva per il rigetto della domanda. Con vittoria di spese, competenze ed onorari di lite. Produceva documenti. Deduceva prova per testi.

Assegnata a questo Giudice per l'udienza del 5.10.2006, veniva espletata la prova orale, fino alla predetta data soltanto ammessa. All'odierna udienza, successivamente alla definizione dell'abnorme numero di controversie aventi iscrizione a ruolo anteriore alla presente e più urgenti prese in carico dal Giudicante sin dall'immissione in servizio, la causa veniva decisa.

Il ricorso è infondato per i motivi che seguono. Osserva preliminarmente il Giudicante, che va disattesa l'eccezione di nullità del ricorso sollevata dalla parte resistente. Quanto all'omessa indicazione degli elementi di cui ai nn. 3 e 4 dell'art. 414 c.p.c., determinazione dell'oggetto della domanda ed esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui essa si fonda, vale osservare che essa comporta la nullità del ricorso solo ove sia assolutamente impossibile la relativa enucleazione. In particolare, non è sufficiente l'omessa indicazione dei corrispondenti elementi in modo formale, ma è necessario che non sia possibile l'individuazione attraverso l'esame complessivo dell'atto (si veda ex plurimis Cass. n. 8839/2002), eventualmente anche alla luce della documentazione allegata al ricorso ed in questo indicata" (Cass. n. 12059/2003), ed al "contenuto dei mezzi istruttori dedotti" (Cass. n. 7137/2002).

Nel caso di specie, i suddetti elementi emergono dell'atto introduttivo nel suo complesso, parte espositiva e conclusioni. Ad un attento esame dello stesso si evince, infatti, quale sia il concreto risultato utile (accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato con le modalità e caratteristiche indicate nell'atto introduttivo e correlative richieste economiche) che il ricorrente intende conseguire, tenuto conto dei fatti che lo stesso ha dedotto a fondamento delle sue richieste e delle ragioni giuridiche indicate. Se ciò vale ad escludere la nullità del ricorso, non implica altresì una valutazione circa l'adempimento dell'onere di allegazione e di prova posto a carico del ricorrente in ordine ai fatti costitutivi della pretesa fatta valere, che deve essere espressa, invece, in sede di merito.

Quanto all'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso per la mancata impugnazione degli atti di rinuncia nel termine semestrale di cui all'art. 2113 c.c., si osserva che le dichiarazioni prodotte (cfr. fascicolo parte resistente) possono essere ascritte al novero delle quietanze a saldo sottoscritte dalla lavoratrice. Tali atti, come noto, ove contengano una dichiarazione di rinuncia a maggiori somme riferita, in termini generici, ad una serie di titoli e di pretese in astratto ipotizzabili in relazione alla prestazione di lavoro subordinato e alla conclusione del relativo rapporto, possono assumere il valore di rinuncia o di transazione, che il lavoratore ha l'onere di impugnare nel termine di cui all'art. 2113 c.c., alla condizione che risulti accertato, sulla base dell'interpretazione del documento o per il concorso di altre specifiche circostanze desumibili aliunde, che essa sia stata rilasciata con la consapevolezza di diritti determinati od obiettivamente determinabili e con il cosciente intento di abdicarvi o di transigere sui medesimi (cfr., ex plurimis, Cass. n. 11536/2006, Cass. n. 10537/2004). Nel caso di specie, dal tenore letterale degli atti in questione si evince che trattasi di enunciazioni del tutto generiche assimilabili alle clausole di stile che non sono sufficienti di per sé a comprovare l'effettiva sussistenza di una volontà dispositiva dell'interessato, sicché non si può in alcun modo ritenere che la lavoratrice fosse consapevole dei diritti a cui abdicava. In virtù di tanto, non potendo operare il termine semestrale di impugnazione di cui all'art. 2113 c.c. invocato dalla società convenuta, l'eccezione di inammissibilità del ricorso va respinta.

Venendo, quindi, al merito della controversia, il Giudicante osserva che la domanda della ricorrente trova il proprio fondamento nell'affermazione della natura subordinata del rapporto di lavoro intrattenuto con la parte convenuta in giudizio.

Senonchè, nel caso di specie, si fronteggiano due diverse ricostruzioni del rapporto lavorativo dedotto in ricorso: da un lato, quella del ricorrente, che sostiene la natura subordinata tout court del rapporto di lavoro intrattenuto con il convenuto per il periodo (3.6.1995 - 10.4.1999), con le

mansioni ed orario indicati in ricorso (da tale presupposto scaturiscono, infatti, tutte le rivendicazioni economiche fatte valere nel presente giudizio); dall'altro, quella del resistente, che contesta la stessa sussistenza della subordinazione, fatta eccezione per il periodo 4.3.1999 - 15.3.1999. Secondo la prospettazione della vicenda effettuata da quest'ultimo, la D., per l'arco temporale antecedente, non avrebbe in alcun modo svolto attività di lavoro subordinata presso il proprio centro di abbronzatura, ma lo avrebbe frequentato saltuariamente ed occasionalmente senza alcun vincolo di subordinazione.

Ciò posto, vale osservare che nel caso in oggetto è necessario verificare se, in base alle risultanze di causa, possa dirsi intercorso fra le parti un rapporto lavorativo che presenta in concreto i caratteri della subordinazione, incombendo evidentemente sul lavoratore l'onere di provare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della pretesa fatta valere in giudizio (si veda, da ultimo Trib. Roma 4.3.2002, nonché Cass. Sez. Lav., 15.7.2002, n. 10262).

Come noto, l'elemento centrale del rapporto di lavoro subordinato, desumibile dall'art. 2094 c. c., è ravvisabile nella collaborazione nell'impresa alle dipendenze e sotto la direzione del datore di lavoro. La collaborazione, peraltro comune anche ad altre tipologie contrattuali, descrive il fenomeno della partecipazione del lavoratore all'attività del datore di lavoro e si concretizza nell'inserimento del primo nell'organizzazione produttiva del secondo. Il fulcro della subordinazione consiste, invece, nella soggezione del prestatore di lavoro al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore che deve estrinsecarsi nell'emanazione di ordini specifici oltre che nell'esercizio di una assidua attività di vigilanza e controllo nell'esecuzione delle prestazioni lavorative (si veda ex plurimis Cass. n. 5534/2003, Cass. n. 4 889/2002 Cass. n. 7608/1991). Intesa come eterodeterminazione spaziale e temporale della prestazione lavorativa, non è, nella pratica, sempre agevolmente individuabile. Ecco perché la giurisprudenza ricorre ad una serie di indici sussidiari, rivelatori della natura subordinata del rapporto di lavoro quali la vincolatività dell'orario, l'esclusività del rapporto, la retribuzione fissa a tempo, l'assenza di rischio in capo al lavoratore, l'inerenza della prestazione al ciclo produttivo del datore (si veda ex plurimis Cass. n. 849/2004, Cass. n. 2970/2001 e Cass. n. 224/2001). Peraltro, va detto che i suddetti indici hanno natura sussidiaria perché svolgono una funzione di natura complementare e secondaria, meramente indiziaria rispetto all'unico elemento probante della subordinazione, rappresentato dalla dimostrazione della permanente disponibilità del prestatore nei confronti del datore di lavoro con assoggettamento gerarchico al potere di direzione e controllo di quest'ultimo (si veda ex plurimis Cass. n. 3745/1995, nonché Cass. n. 326/1996).

Sulla scorta di queste premesse, l'istruttoria svolta non consente di avvalorare l'assunto secondo cui il ricorrente avrebbe intrattenuto con il resistente un rapporto di lavoro subordinato nel periodo anteriore al 5.3.1999, con le mansioni e l'orario indicati. Infatti, non risulta comprovato l'elemento centrale della subordinazione, che consiste nella soggezione al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro e che deve esplicitarsi nell'emanazione di ordini e direttive specifici e pregnanti da valutarsi con riferimento all'incarico conferito ed alle modalità concrete della sua attuazione (si veda, da ultimo, Cass. n. 26986/2009).

Vanno, in particolare, ritenute assolutamente inette a suffragare gli assunti di parte attrice (onerata, come detto, della prova dei fatti costitutivi dei diritti azionati) le deposizioni dei testi indicati dal ricorrente che hanno riferito del rapporto lavorativo asseritamente intrattenuto con il resistente nel periodo dedotto in narrativa. Anzi, nessuno dei testi escussi - S., N., B., C. - ha fornito elementi in ordine alla soggezione della ricorrente al potere direttivo dell'asserito datore di lavoro. Dalle loro dichiarazioni (cfr. verbali di causa), che utilizzano genericamente il termine "lavorare", non è dato desumere nessuna specifica circostanza atta a comprovare la soggezione al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro che deve esplicitarsi nell'emanazione di specifici ordini e direttive da

valutarsi con riferimento all'incarico in concreto conferito. Non è dato comprendere, infatti, né il concreto contenuto delle direttive né le circostanze in cui venivano eventualmente impartite, né il soggetto da cui promanavano.

Non sfugge al Giudicante che nell'elaborazione giurisprudenziale in tema di subordinazione, è stata riscontrata una sorta di attenuazione del potere direttivo e disciplinare, tale da non escludere pregiudizialmente la sussistenza della subordinazione e da consentire il ricorso ai criteri sussidiari, in relazione a prestazioni lavorative dotate di maggiore elevatezza e di contenuto intellettuale e creativo (quali, ad esempio, quelle del giornalista). Un analogo strumento discrezionale può validamente adottarsi, all'opposto, con riferimento a mansioni estremamente elementari, come nel caso di specie, per le quali il potere gerarchico che si estrinseca nelle direttive volta a volta preordinate ad adattare la prestazione alle mutevoli esigenze di tempo e di luogo dell'organizzazione datoriale e nei controlli sulle modalità esecutive della prestazione lavorativa, potrebbe non avere occasione di manifestarsi. In simili casi, ossia quando il criterio rappresentato dall'assoggettamento del prestatore all'esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare non risulti, in quel particolare contesto, significativo, per la qualificazione del rapporto di lavoro occorre far ricorso a criteri distintivi sussidiari, quali la "continuità e la durata del rapporto, le modalità di erogazione del compenso, la regolamentazione dell'orario di lavoro la presenza di una pur minima organizzazione imprenditoriale e la sussistenza di un effettivo potere di autorganizzazione in capo al prestatore, desunto anche dalla eventuale concomitanza di altri rapporti di lavoro" (così, da ultimo, Cass. n. 1536/09). Orbene, dall'istruttoria espletata, non solo non sono emerse chiare ed univoche manifestazioni tangibili di soggezione personale della D. ai poteri di direzione e disciplina dell'asserito datore di lavoro I., ma non può neppure evincersi con tranquillante certezza la prova di elementi sintomatici sufficientemente concludenti, come l'osservanza consueta del medesimo orario lavorativo predeterminato e costante nel tempo, la percezione di un compenso fisso periodicamente erogato, l'inserimento stabilizzato e continuo nel contesto aziendale esteso a compiti costanti e predeterminati che ne attestino il pieno inserimento nell'organizzazione lavorativa del resistente. Infatti, in primo luogo nessuno dei testi escussi ha confermato l'intero periodo lavorativo dedotto dall'istante. In secondo luogo, dalle stesse propalazioni dei testi di parte ricorrente si evince la presenza sporadica dell'istante presso il centro di abbronzatura. Infatti S., N. e B. hanno semplicemente affermato di aver incontrato la ricorrente presso il centro quando essi vi si recavano, ossia una, due volte alla settimana e ciò non è sufficiente, di certo, a fornire la prova della continuità della prestazione e dello stabile inserimento nell'organizzazione aziendale. Non sfugge al Giudicante che la teste C., che ha lavorato presso il centro di abbronzatura per un anno dal settembre 1996 al settembre 1997, riferisce della presenza della ricorrente secondo certi "turni", ma trattasi di dichiarazioni del tutto insufficienti a fornire la prova del rapporto di lavoro subordinato, con le caratteristiche sopra esposte, perché generiche, riferite solo ad un ristretto arco temporale e non suffragate da alcun altro elemento di prova. presso il centro in taluni archi temporali. Al contrario, i testi di parte resistente, della cui attendibilità non si ha ragione di dubitare, hanno chiaramente affermato la natura saltuaria ed occasionale della collaborazione prestata dalla D.. In particolare, la teste M. ha dichiarato per conoscenza diretta che I. "si avvaleva per il centro di abbronzatura, di due collaboratrici occasionali ... tra cui la D. ... che prestava attività allorquando ce n'era bisogno. Analogamente il teste A., frequentatore abituale ed assiduo del centro, ha confermato di aver visto "molto saltuariamente la D., benché io mi recassi con regolarità due volte alla settimana". Nello stesso senso il teste D., anch'egli frequentatore del centro, ha affermato di aver conosciuto la ricorrente "in quanto lavorava come p.r. in discoteca" e di "averla vista occasionalmente talune volte al T., ma non con continuità". Il teste S. ha confermato che la D. "veniva a lavorare quando c'era una grande affluenza di clientela ... le sue prestazioni non erano fisse e/o quotidiane, ma saltuarie" (nello stesso senso teste A.D.). Ne consegue che, considerando le surriferite dichiarazioni nel loro complesso, non è in alcun modo possibile desumere la prova del rapporto di lavoro subordinato allegato in ricorso. Dalle predette dichiarazioni testimoniali, quindi,

non è dato evincere la prova dell'inserimento stabilizzato e continuo dell'istante nel contesto aziendale.

A ciò aggiungasi che, se tutti i testi hanno riferito degli orari di apertura del centro, nessun testimone ha fornito indicazioni specifiche su quelli eventualmente osservati dalla ricorrente. In più, è emersa la presenza di un orologio marcatempo all'interno del centro (cfr. testi S., B.), ma nessun testimone ha dichiarato che la ricorrente ne facesse uso. Il che depone nel senso dell'insussistenza di un orario fisso e costante imposto alla D.. Inoltre, i testi A., D. e A.D. hanno anche chiarito che la ricorrente non indossava il camice, il che rafforza l'assunto del resistente relativo alla presenza della D. nel centro al fine di preparare le cabine abbronzanti in modo saltuario ed al bisogno.

In altri termini, nel caso di specie, non sono emerse manifestazioni tangibili di soggezione personale della D. ai poteri di direzione e disciplina del ritenuto datore di lavoro I. nel periodo anteriore al marzo 1999 (cfr. comunicazione di assunzione ali. sub doc. n. 9 fascicolo resistente). Non risulta, invero, nel predetto arco temporale, la dimostrazione in fatto, nello svolgimento del rapporto, del vincolo di natura personale, che assoggetta il prestatore di lavoro al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore e che si deve estrinsecare nella specificazione della prestazione lavorativa richiesta in adempimento delle obbligazioni assunte dal prestatore medesimo.

Né può evincersi la prova di elementi sintomatici, come l'osservanza consueta del medesimo orario lavorativo che, la percezione di un compenso fisso, la messa a disposizione delle proprie energie lavorative in favore del datore di lavoro. A ciò aggiungasi che l'impostazione difensiva della società resistente, come detto sopra, trova piena conferma nelle dichiarazioni testimoniali dei testi indicati dalla stessa che smentiscono univocamente e graniticamente la tesi della subordinazione.

Ciò posto, questo Giudice non ignora che nella variegata realtà lavorativa attuale, sembra poco proponibile una definizione di subordinazione che copra contemporaneamente tutte le varie attività umane; in buona sostanza è divenuta oramai indefettibile una differenziazione nella utilizzazione di indicatori della subordinazione che vanno diversificati "per ogni tipo di rapporto considerato" (così Cass. n. 5079/09). Ma, anche a voler tener conto di quanto innanzi, nel caso di specie, non si può addivenire alla qualificazione del rapporto dedotto in causa in termini di subordinazione. Infatti, dalle dichiarazioni testimoniali innanzi riferite, della cui attendibilità non si ha ragione di dubitare, non emerge alcuna prova di indicatori qualificati come la continuità delle asserite prestazioni di contabile, la esclusività delle stesse in favore dell'avvocato convenuto, la permanenza a disposizione nell'arco di un orario stabilito, la predeterminazione da parte del datore di tempi e modalità delle prestazioni, ovvero il fatto che la prestazione era prevista come necessariamente resa all'interno dell'azienda, il compenso fisso nel tempo. Ditalchè la riferita presenza della ricorrente presso il centro di abbronzatura può essere compatibile con altre forme di collaborazione e relazione, compresa quella sostenuta dalla controparte.

Con riguardo al periodo successivo all'assunzione del 4.3.1999 (cfr. doc. n. 9 fascicolo parte resistente), innanzitutto va detto che dalla documentazione in atti (certificato attestante l'infortunio subito dalla ricorrente e prognosi di 8 giorni, cfr. docc. nn. 10, 11 fascicolo parte resistente) risulta che il rapporto di lavoro è proseguito fino al 15 marzo dello stesso anno. Del resto, l'istante non ha fornito alcuna prova della protrazione fino al 10.4.1999. In secondo luogo, parimenti, va detto che dall'istruttoria svolta non è emersa alcuna prova che siano dovute differenze retributive a qualsivoglia titolo per il brevissimo arco temporale sopra indicato. E' solo il caso di aggiungere, con riferimento alle altre voci dedotte in ricorso che il tfr non è dovuto, trattandosi di rapporto lavorativo inferiore ai 15 giorni; quanto all'indennità di mancato preavviso, come noto, incombe alla parte che domanda in giudizio l'indennità di mancato preavviso, l'onere della prova dei relativi fatti costitutivi, ossia dell'unilaterale recesso (rispettivamente licenziamento o dimissioni) della

controparte e dell'omissione da parte di quest'ultima della comunicazione, nel termine e nei modi prescritti, della volontà di troncare il rapporto (si veda, ex plurimis Cass. n. 5345/1987), ma, nel caso di specie, tale prova non è stata in alcun modo fornita dall'istante.

Per le ragioni innanzi esposte, la domanda proposta dal ricorrente va integralmente rigettata; ne consegue che non sono dovute ad alcun titolo le somme rivendicate in ricorso. Le predette considerazioni sono dirimenti ed assorbono eventuali ulteriori questioni in fatto o in diritto controverse tra le parti.

La natura della controversia, la qualità delle parti e l'incertezza della lite, costituiscono seri e gravi motivi per compensare per intero tra le parti le spese di lite. Tali sono i motivi della presente decisione.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da D.G., nei confronti di I., in persona del legale rappresentante p.t., con ricorso depositato in data 25.10.2001, così provvede: ogni diversa domanda ed eccezione rigettata o assorbita, Rigetta la domanda;

Compensa tra le parti per intero le spese del giudizio.

Così deciso in Bari il 24 ottobre 2013.

Depositata in Cancelleria il 24 ottobre 2013.