



TRIBUNALE DI MILANO
- Sezione Lavoro -

Il Giudice del Lavoro, dott. Giovanni Casella,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 15-4-2014 nella
causa n. 17121/2013 RG;

PREMESSO

che la ricorrente, ritenuta la natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso *inter partes* a decorrere dal 4-10-2010, ha invocato l'illegittimità del licenziamento verbale intimatole in data 24-4-2013, ed ha agito in giudizio *ex art. 1 c. 48 L. 92/12*, chiedendo di essere reintegrata presso la società D&D Aesthetic Medical srl *ex art. 18 L. 300/70* in quanto il recesso doveva ritenersi inefficace siccome privo di forma scritta;
che la società resistente si è costituita ed ha chiesto il rigetto del ricorso siccome infondato in fatto ed in diritto;

OSSERVA

le domande proposte dalla ricorrente sono meritevoli di accoglimento in quanto fondate in fatto ed in diritto;
la società resistente si è difesa negando la sussistenza degli indici della subordinazione e sostenendo l'esistenza *inter partes* di un rapporto di collaborazione autonoma (vedi pag. 9 della memoria dove si afferma quanto segue: "In buona sostanza, si è trattato di un normale rapporto di collaborazione autonoma senza alcun vincolo di subordinazione tecnica né operativa e che la ricorrente ha sempre prestato senza alcun vincolo di orario né di altro limite in quanto era del tutto libera di autodeterminarsi sia in relazione alla prestazione che doveva effettuare sia ed ancor di più senza alcuna soggezione di natura disciplinare");
volendo assecondare l'impostazione data da parte resistente, la sig.ra Murgolo ha soddisfatto pienamente l'onere probatorio su di essa incombente, dimostrando l'esistenza *inter partes* di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa instaurato senza la specifica indicazione del "progetto", richiesto dalla legge quale requisito essenziale per la validità di tale tipologia contrattuale.
Se è vero che la ricorrente ha richiesto l'accertamento di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, v'è da precisare che tale

richiesta trae fondamento dall'operatività dell'art. 69, comma 1, D.Lgs. 276/2003 (evocato espressamente in sede di discussione): norma 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 subordinati a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto".

Il vizio di forma determina *ex lege* la conversione del rapporto autonomo in rapporto di lavoro subordinato.

La presunzione deve ritenersi assoluta come più volte affermato dallo scrivente Giudice.

La lettera della norma appare inequivoca: la violazione del divieto di instaurare collaborazioni coordinate continuative prive dei requisiti specializzanti viene sanzionata con l'applicazione della disciplina dettata per il rapporto di lavoro subordinato, con uno strumento già impiegato dal legislatore per contrastare la frode alla legge e che non si limita a prevedere l'emersione del negozio dissimulato, ma prevede l'applicazione della tutela prevista per il lavoro subordinato a tempo indeterminato, sin dall'instaurazione del rapporto. Il meccanismo sanzionatorio è del resto conforme all'intento perseguito dal legislatore, quello di porre fine all'abuso dello strumento della collaborazione coordinata e continuativa.

Parte della giurisprudenza di merito ha sostenuto che l'art. 69 c. 1 citato prevederebbe una presunzione semplice di subordinazione, essendo consentito al committente di dimostrare che, nonostante l'assenza di un progetto o programma di lavoro, il rapporto tra le parti fosse caratterizzato da autonomia. Tale tesi non convince affatto, in quanto confligge con l'inequivoco tenore letterale della norma; peraltro, a fronte del perentorio tenore della rubrica "*Divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici e conversione del contratto*", se davvero il legislatore si fosse limitato a prevedere una presunzione *iuris tantum* ex art. 2728 c. I c.c., sarebbe stato lecito attendersi qualche riferimento alla prova contraria. Ed ancora, detta tesi non tiene conto che secondo il D.L.vo n. 276/2003 le collaborazioni coordinate continuative consentite sono tassativamente individuate nel comma 3 dell'art. 61, in ragione della particolare qualificazione professionale del collaboratore o della natura dell'attività oggetto del contratto, tali da escludere, ad avviso del legislatore, il rischio di frode. Tali sforzi interpretativi della giurisprudenza di merito con ogni probabilità trovano la loro giustificazione nei dubbi sollevati da autorevole dottrina in ordine alla legittimità costituzionale del meccanismo sanzionatorio previsto dall'art. 69 c. 3, in relazione alla cosiddetta indisponibilità del tipo contrattuale, che sarebbe stata affermata anche dalla Corte



Costituzionale nelle sentenze nn. 121/1993 e 115/1994.

Si osserva che il legislatore non comprime i poteri qualificatori del giudice, ma detta una sanzione che consiste nell'applicazione delle garanzie del lavoro dipendente, in modo non molto dissimile da quanto previsto dall'art. 1 c. 5 della L. n. 1369/1960, dall'art. 1 della L. n. 230/1962 e dall'art. 1 del D.L.vo n. 368/2001.

Si evidenzia, ancora, che altra dottrina ha condivisibilmente ricondotto la funzione della sanzione di cui all'art. 69 c. 1 al riequilibrio delle posizioni contrattuali delle parti, cui sarebbe strumentale, prima ancora che la sanzione, la stessa necessità della riconducibilità a progetto della collaborazione; il progetto o il programma consentono infatti al lavoratore di conoscere *ex ante* con precisione l'ambito della prestazione e l'ambito nel quale verrà utilizzata, nonché le esigenze organizzative aziendali cui il collaboratore deve coordinarsi, parametri che individuano altresì l'interesse del committente alla luce del quale deve essere valutato il comportamento del collaboratore. In questa prospettiva l'art. 69 c. 1 non introdurrebbe un'aprioristica qualificazione *ex lege* di un rapporto di lavoro, ma uno strumento di protezione per la parte più debole, con funzione di riequilibrio delle diseguali posizioni contrattuali. Giova inoltre richiamare la recente decisa presa di posizione della Suprema Corte, che con la sentenza n. 18692 del 22.3-6.9.2007 ha affermato: "Sembra opportuno ribadire che nel campo del diritto del lavoro (che comprende, *ex art.* 35 Cost., qualsiasi tipologia lavorativa), in ragione della disuguaglianza di fatto delle parti del contratto, dell'immanenza della persona del lavoratore e del contenuto del rapporto e, infine, dell'incidenza che la disciplina di quest'ultimo ha rispetto ad interessi sociali e collettivi, le norme imperative non assolvono soltanto al ruolo di condizioni di efficacia giuridica della volontà negoziale, ma, insieme alle norme collettive, regolano direttamente il rapporto, in misura certamente prevalente rispetto all'autonomia individuale, cosicché il rapporto di lavoro, che pur trae vita dal contratto, è invece regolato soprattutto da fonti eteronome, indipendentemente dalla comune volontà dei contraenti ed anche contro di essa."

Il dibattito giurisprudenziale deve considerarsi comunque superato dall'art. 1, comma 24, L. 28-6-2012 ("legge Fornero"), che ha fornito l'interpretazione autentica del citato art. 69, comma 1, precisando che tale norma "*si interpreta nel senso che l'individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato*", avvalorando in modo definitivo la ricostruzione dell'istituto in termini di presunzione assoluta.



In ogni caso, a prescindere dalla invocazione del citato art. 69, pare che nella specie il rapporto instaurato *inter partes* presentasse sin dall'origine tutte le caratteristiche tipiche del lavoro subordinato, considerato che, in definitiva, la ricorrente era stata chiamata non tanto a fornire una autonoma *consulenza*, ma a prestare quotidianamente attività di segretaria, indispensabile per far funzionare l'ambulatorio.

Come è noto, elemento essenziale, come tale indefettibile, del rapporto di lavoro subordinato - e criterio discretivo, nel contempo, rispetto a quello di lavoro autonomo - è la subordinazione intesa questa 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 - secondo l'orientamento, ormai consolidato almeno nelle linee essenziali, della giurisprudenza di questa Corte (*ex plurimis* Cass. S.U. n. 379/99; Cass. n. 9623/02) - altri elementi del rapporto di lavoro (quali, ad esempio, collaborazione, osservanza di un determinato orario, continuità della prestazione lavorativa, inserimento della prestazione medesima nell'organizzazione aziendale e coordinamento con l'attività imprenditoriale, assenza di rischio per il lavoratore, forma della retribuzione), che - lungi dal surrogare la subordinazione o, comunque, dall'assumere valore decisivo ai fini della prospettata qualificazione giuridica del rapporto - possono, tuttavia, essere valutati globalmente 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.

Nella specie, esaminando l'attività svolta dalla ricorrente, sono ravvisabili gli indici caratteristici della subordinazione ed, in particolare, l'inserimento della lavoratrice nell'organizzazione aziendale, l'osservanza di un orario di lavoro, l'utilizzo degli strumenti di lavoro forniti direttamente dal datore, la continuità e sistematicità della prestazione lavorativa nonché la periodicità della retribuzione. Le modalità di esecuzione delle prestazioni lavorative svolte dalla ricorrente nel periodo in esame appaiono incompatibili con l'esistenza di un rapporto di lavoro autonomo occasionale.



Decisiva in questo senso è la testimonianza resa dalla sig.ra Longobardi Maria la quale ha riferito quanto segue:

“Ho lavorato per lo studio medico resistente come estetista senza regolarizzazione dal 2007 al maggio 2013. Io lavoravo dal lunedì al venerdì seguendo il seguente orario: dalle 9 fino alle 19. Mi occupavo in particolare dei trattamenti viso e corpo. La sig.ra Murgolo entrava al lavoro intorno alle 10 e rimaneva sino alle 20 a seconda del lavoro e degli appuntamenti. Si occupava di segreteria, accoglienza clienti, fatturazione etc. Aveva una scrivania vicino all'ingresso con computer e stampante. Rispondeva al telefono e mandava fax. Lo stipendio veniva pagato in contanti dalla dott.ssa Pirrottina. Alcune volte venivo pagata dalla ricorrente. Ho assistito, un giorno di aprile, la dott.ssa Pirrottina dire alla ricorrente di riconsegnare le chiavi dell'ufficio e di non ritornare più a lavorare. Non precisò il motivo. Un mese dopo mi sono dovuta assentare per qualche giorno per problemi di famiglia e la dott.ssa Pirrottina non mi ha più richiamato. Mi ha rimpiazzato con altra estetista. Non venivamo retribuiti nei periodi di ferie né in caso di assenza per malattia. Lo studio chiudeva da metà agosto a metà settembre. Non ci venivano riconosciute le 13me. La sig.ra Murgolo percepiva inizialmente euro 1.200,00. Tale somma però è stata diminuita successivamente a causa della diminuzione di lavoro. Dovevamo rimanere a disposizione anche se non vi erano clienti. Non potevano uscire senza autorizzazione. Era la dott.ssa Pirrottina a dirci quello che dovevamo fare.

ADR: in studio normalmente c'eravamo io e la sig.ra Murgolo. Quando vi era un flusso di clienti l'organico veniva rafforzato dalle seguenti colleghe: sig.ra Cristina Patrolecco (estetista) e Gerace Melania (estetista) che arrivavano da Roma.

ADR: nell'ultimo periodo veniva anche la sig.ra Latella ad occuparsi della segreteria.

Quando venivo pagata firmavo - non tutti i mesi - una ricevuta per prestazioni occasionali”.

Tale situazione, da cui emerge in modo inconfutabile la sussistenza dei tipici indici della subordinazione, non è stata minimamente scalfita dalla testimonianza del custode del fabbricato, sig. Demontis, il quale - intimato da parte resistente - ha sostanzialmente confermato, da un lato, di aver visto la sig.ra Murgolo recarsi nello studio della convenuta da almeno due anni (seppur con orario flessibile e non tutti i giorni della settimana) e, dall'altro, di aver saputo dalla stessa dott.ssa Pirrottina che la ricorrente svolgesse le funzioni di segretaria.

Quand'anche la ricorrente non avesse seguito un costante orario di lavoro ovvero si fosse recata a lavorare non tutti i giorni della settimana, tale situazione non avrebbe fatto venir meno la natura

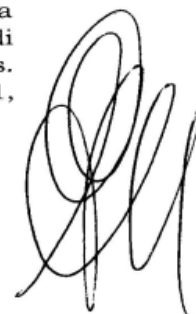


subordinata del rapporto di lavoro, essendo tale assetto negoziale compatibile con la volontà di dar vita ad un rapporto di lavoro *part-time*. Mancando la forma scritta *ad substantiam*, la concordata riduzione di orario sarebbe stata comunque nulla.

Sul versante giurisprudenziale, d'altro canto, è stato chiarito come non possa negarsi la natura subordinata delle prestazioni lavorative rese in simili condizioni, poichè le mansioni semplici e ripetitive (come quelle di segretaria addetta all'accoglienza della clientela) non esigono la dimostrazione dell'esercizio di un penetrante potere conformativo del datore, in presenza dell'osservanza di un orario di lavoro e dell'inserimento nell'organizzazione aziendale del datore, tutti elementi sussistenti nella fattispecie, come provano le circostanze descritte (Cass., 21-1-2009, n. 1536).

Si deve inoltre richiamare quell'orientamento della Suprema Corte (Cass., 6-9-2007, n. 18692) secondo cui la prestazione di attività lavorativa onerosa all'interno dei locali dell'azienda, con materiali ed attrezzatura proprie della stessa e con modalità tipologiche proprie di un lavoratore subordinato, in relazione alle caratteristiche delle mansioni svolte, comporta una presunzione di subordinazione, che è onere del datore di lavoro vincere.

In particolare, "l'affermazione tralatticia di questa Corte, secondo cui non esiste una materia ontologicamente devoluta alla subordinazione o all'autonomia, sicché la medesima attività lavorativa può essere svolta per i più diversi titoli giuridici (nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato, o autonomo, o associativo, o societario, o per causa gratuita, etc.) deve essere rettamente intesa. Essa significa che molte attività possono essere svolte o in regime di subordinazione o in regime di autonomia, o per altro titolo, a seconda di come concretamente si configuri la prestazione, in dipendenza dalla volontà delle parti e dalle condizioni oggettive. *Ex art. 1322 c.c.* le parti hanno la libertà (non di nominare come che sia il contenuto del loro contratto, ma di scegliere se svolgere la prestazione lavorativa convenuta secondo le modalità proprie del tipo legale della subordinazione o del lavoro autonomo, apprestandone coerentemente gli strumenti fattuali propri del tipo giuridico prescelto. Alcune volte la volontà delle parti nulla può contro certe modalità esigite dal processo tecnologico applicato alla produzione del bene o servizio richiesto: il lavoro di fabbrica è il prototipo del lavoro subordinato, e sarebbe vano nominare autonomo il lavoro alla catena di produzione. Analogamente l'esecuzione del lavoro all'interno della struttura dell'impresa con materiali ed attrezzature proprie della stessa costituisce un forte indizio, che concorre a dar luogo al giudizio di sintesi sulla subordinazione (Cass. 2 settembre 2000 n. 11502; Cass. 25 maggio 2004 n. 10043; vedi L. 18 dicembre 1973, n. 877, art. 1,



comma 3, e Cass. 22 aprile 2002 n. 5840; per l'affermazione del metodo tipologico nella valutazione della onerosità e della subordinazione nei casi *border line* vedi Cass. 9 febbraio 1996 n. 1024; Cass. 20 marzo 2001 n. 3975)".

All'esito di questa fase sommaria, viste le mansioni svolte dalla ricorrente, corrispondenti a quelle tipiche di una impiegata addetta all'accettazione clienti, è corretto attribuire alla lavoratrice l'inquadramento nel IV livello CCNL Studi Professionali.

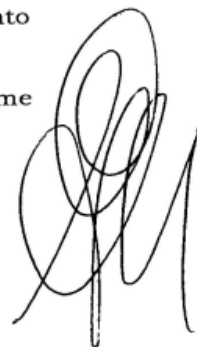
Deve, pertanto, ritenersi che tra la ricorrente e la società resistente si sia instaurato un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con conseguente diritto della ricorrente ad essere inquadrata per tutta la durata del rapporto di lavoro con la qualifica di 4° livello CCNL di settore.

La ricorrente ha sostenuto di essere stata allontanata dal posto di lavoro il 24-2-2013.

Per costante giurisprudenza, 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.

Nella specie, vi è la prova dell'avvenuta estromissione della ricorrente dai locali aziendali (vedi teste Longobardi: "Ho assistito, un giorno di aprile, la dott.ssa Pirrottina dire alla ricorrente di riconsegnare le chiavi dell'ufficio e di non ritornare più a lavorare. Non precisò il motivo"). Conseguentemente, la società convenuta è tenuta ex art. 18 L. 300/70 a reintegrare la lavoratrice nel precedente posto di lavoro e al pagamento di tutte le retribuzioni maturate dal licenziamento all'effettiva reintegrazione.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.



P.Q.M.

accertata la natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra le parti, dichiara nullo il licenziamento intimato verbalmente il 24-4-2013 e, conseguentemente, condanna D&D Aesthetic Medical Srl a reintegrare la ricorrente nel precedente posto di lavoro e a corrisponderle le retribuzioni maturate dal giorno del licenziamento alla effettiva reintegrazione al tallone mensile di euro 1.553,00; condanna parte resistente a rifondere a controparte le spese processuali, liquidate in complessivi euro 2.500,00 oltre accessori di legge.

Si comunichi.

Milano il 7 maggio 2014.

Il Giudice del Lavoro
Dott. Giovanni Casella

Decorato nella Cancelleria della Sez. Lavoro
del Tribunale Ordinario di Milano

CCOI - 8 MAG 2014

FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
MARTINO