

N. R.G. 4074/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

Sezione Lavoro

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Fabrizio Scarzella
ha pronunciato la seguente

SENTENZA CONTESTUALE, ex. art. 429 e 281 sexie cpc

nella causa iscritta al n. r.g. **4074/2014** promossa da:

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. PULVIRENTI MARCO e dell'avv. ,
elettivamente domiciliato in VIA VALPARAISO, 10 20144 MILANO presso il difensore avv.
PULVIRENTI MARCO

RICORRENTE

contro

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] e
dell'avv. [REDACTED] VIA F. SFORZA 48
MILANO; , elettivamente domiciliato in VIA F. SFORZA 48 22100 MILANO presso il difensore avv.
[REDACTED]

RESISTENTE

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da conclusioni rassegnate negli atti introduttivi.



**CONCISA E CONTESTUALE ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO
DELLA DECISIONE**

Il ricorso in esame va in parte accolto.

In via preliminare di rito va rigettata l'eccezione sollevata da parte ricorrente ai sensi dell'art. 416 cpc. Se è infatti pur vero, per costante giurisprudenza anche di legittimità, che "il quarto comma dell'art. 155 cod. proc. civ. (diretto a prorogare al primo giorno non festivo il termine che scada in un giorno festivo) e il successivo quinto comma del medesimo articolo (introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. f, della legge 28 dicembre 2005, n. 263, e diretto a prorogare al primo giorno non festivo il termine che scada nella giornata di sabato) operano anche con riguardo ai termini che si computano "a ritroso" (come, nella specie, quello previsto dall'art. 378 cod. proc. civ.), ovvero contraddistinti dall'assegnazione di un intervallo di tempo minimo prima del quale deve essere compiuta una determinata attività. Tale operatività, peraltro, deve correlarsi alle caratteristiche proprie di siffatto tipo di termine, producendo il risultato di individuare il "dies ad quem" dello stesso nel giorno non festivo cronologicamente precedente rispetto a quello di scadenza, in quanto, altrimenti, si produrrebbe l'effetto contrario di una abbreviazione dell'intervallo, in pregiudizio per le esigenze garantite dalla previsione del termine medesimo", è altrettanto vero che nel caso di specie parte ricorrente non deduceva in atti una specifica lesione del proprio diritto di difesa dovuta all'avvenuta costituzione della resistente il 10.5.2014 anziché il 9.5.2014 non richiedendo oltretutto, in sede di prima udienza, eventuale termine a difesa. Alla luce di quanto esposto si ritiene pertanto rituale, anche ai sensi dell'art. 421 cpc, l'avvenuta escussione processuale dei testi indicati dalla resistente nella propria memoria difensiva.

In via preliminare di merito va poi rilevato che, per costante giurisprudenza (v. Cass. nn. 4036/2000; 13858/1999; 11329/1 996; 11178/1996; 8804/1994), carattere distintivo essenziale del rapporto di lavoro subordinato rispetto a quello autonomo è la cd."eterodirezione", "intesa come vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro", il quale deve estrinsecarsi nell'emanazione di direttive generali e specifiche e in una attività di vigilanza e di controllo nell'esecuzione delle prestazioni lavorative - controllo che può avvenire anche



alla fine della prestazione e non solo durante le sue fasi esecutive (v. Cass. n. 3771/1985)- secondo le mutevoli esigenze di tempo e di luogo dell'organizzazione imprenditoriale, nella permanente obbligazione del primo di mantenere nel tempo la messa a disposizione delle proprie energie lavorative a favore del secondo, a prescindere alla rilevanza di un determinato risultato, tenuto conto del diverso modo con cui tali elementi possono atteggiarsi nell'attuale mondo lavorativo, in continua evoluzione. Qualora l'assoggettamento del lavoratore alle altrui direttive non sia agevolmente apprezzabile "occorre far riferimento ad altri criteri-complementari e indiziari- quali la collaborazione sistematica e non occasionale, l'osservanza di un orario predeterminato, il versamento, a cadenze fisse, di una retribuzione prestabilita, il coordinamento dell'attività lavorativa del lavoratore con l'assetto organizzativo dato all'impresa dal datore di lavoro, l'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale e di un rischio economico, l'assunzione del rischio di impresa da parte del datore di lavoro, tenendo comunque presente che il mancato esercizio del potere disciplinare non dimostra comunque l'insussistenza di un rapporto di lavoro subordinato (v. Cass. n. 11329/1996). Secondo la prevalente giurisprudenza (v. Cass. nn. 5665/2001; 6570/2000; 5520/1997; 8508/1996; 6919/94) assume in ogni caso valore decisivo non già il "nomen iuris" dato al rapporto dalle parti, bensì il concreto atteggiarsi dello stesso nella sua concreta esplicazione, in quanto la pur preliminare indagine sull'effettività negoziale delle parti nel conferire o meno il carattere della subordinazione al relativo rapporto non può essere disgiunta da una verifica dei relativi risultati con riguardo alle caratteristiche e alle modalità effettivamente assunte dalla prestazione nel suo svolgimento e del comportamento complessivo delle medesime, anche posteriore alla conclusione del contratto (art.1362 c.c.).

Sempre in via preliminare va poi rilevato che "qualora il lavoratore deduca di essere stato licenziato oralmente e faccia valere in giudizio la inefficacia o invalidità di tale **licenziamento**, mentre il datore di lavoro deduca la sussistenza di **dimissioni** del lavoratore, il materiale probatorio deve essere raccolto, da parte del giudice di merito, tenendo conto



che, nel quadro della normativa limitativa dei **licenziamenti**, la **prova** gravante sul lavoratore è limitata alla sua estromissione dal rapporto, mentre la controdeduzione del datore di lavoro assume la valenza di un'eccezione in senso stretto, il cui onere probatorio ricade sull'eccipiente ai sensi dell'art. 2697, secondo comma, cod. civ.” (v. Cass. n. 21684/2011). “Il lavoratore che agisce in giudizio per conseguire i rimedi contro il **licenziamento** illegittimo ha l'onere di **provare** l'esistenza del **licenziamento**, spettando al datore di lavoro **provare** la sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo. Ove, peraltro, l'attuazione del rapporto di lavoro sia cessata in assenza di atti formali di **licenziamento** o di **dimissioni** e in presenza di contrapposte tesi circa la causale di detta cessazione, il giudice di merito deve, ai fini dell'accertamento del fatto, prestare particolare attenzione (indagandone la rilevanza sostanziale e probatoria nel caso concreto) anche agli eventuali episodi consistenti nell'offerta delle prestazioni da parte del lavoratore e nel rifiuto o mancata accettazione delle stesse da parte del datore di lavoro” (v. Cass. n. 18523/2011) “posto che il rapporto di lavoro (in quanto rapporto di durata) per sua natura presuppone che vi sia un evento (ricollegabile o non alla volontà delle parti) che vi ponga fine quando sia controverso il quomodo della risoluzione (Cass. n. 8481/2003) si impone un'indagine accurata sul punto, non potendo il giudice riferirsi - come erroneamente ha fatto la Corte di Appello di Catania - ad una cd. eccezione di "mutuo consenso" non ritualmente introdotta nel processo - e, quindi, da considerarsi inammissibile - e a fatti sicuramente irrilevanti quali la sottoscrizione di una quietanza liberatoria rilasciata dal lavoratore nel riscuotere la liquidazione di fine rapporto (ritenuta da Cass. n. 13975/1999 non costituente tacita acquiescenza al licenziamento) ovvero il lungo periodo di tempo intercorso tra la data del licenziamento e la data di proposizione dell'azione giudiziale (cfr. Cass. n. 3337/1998, a mente della quale, una volta esclusa la decadenza di cui all'art. 6



della legge n. 604/1966 per mezzo di tempestiva impugnazione stragiudiziale, l'azione in giudizio diretta all'annullamento del licenziamento può essere proposta nel termine quinquennale di prescrizione di cui all'art. 1442 cod. civ., e la rinuncia del lavoratore ad impugnare il licenziamento o l'acquiescenza al medesimo non possono essere desunte, ne' dal lungo intervallo temporale tra l'intimazione del licenziamento e la sua impugnazione giudiziale, ne' dal reperimento di una nuova occupazione, temporanea o definitiva, circostanze che di per sè non rivelano in maniera univoca, ancorché implicita, la sicura intenzione del lavoratore di accettare l'atto risolutivo del rapporto)" (v. Cass. n. 5918/2005).

Nel merito parte ricorrente ha provato, in maniera sufficientemente attendibile, come era suo onere, ex. art. 2697 c.c, la sussistenza tra le parti, per il periodo di causa, della cd eterodirezione tenuto conto che la [REDACTED] si occupava continuativamente, presso la resistente, di "tutta la parte amministrativa e contabile" e, in particolare, della gestione dei rapporti con i clienti, anche come tramite fra questi e il titolare dell'azienda, dell'organizzazione dei contatti e dell'agenda di quest'ultimo, della tenuta della documentazione, anche contabile, della resistente, della gestione dei rapporti con le banche e con i professionisti esterni e con i fornitori e della gestione delle problematiche del personale attraverso il rispetto di un orario di lavoro compreso tra le 9 e le 18, con un'ora di pausa pranzo, l'utilizzo di una postazione fissa e del materiale e delle apparecchiature di proprietà della resistente- quali computer, scrivania- e il rispetto delle indicazioni impartite dal titolare (v. dich. [REDACTED]). In caso di permessi ed assenze la ricorrente, al pari degli altri addetti presenti, era tenuta a chiedere l'autorizzazione al resistente che, in genere, "faceva un po' pesare la cosa ... si era abbastanza ferrei sull'orario" (v. dich. [REDACTED]) mentre, rispetto all'attività svolta, "tutti (gli addetti presenti) rendevano conto a [REDACTED] delle attività svolte" (v. dich. [REDACTED]).



Da quanto esposto appare pertanto evidente che la ricorrente, per tutto il periodo di causa, era soggetta al potere direttivo e di controllo della resistente tenuta come era a rispettare le disposizioni di lavoro di volta in volta impartitele, a osservare uno specifico orario di lavoro, a chiedere preventiva autorizzazione datoriale per eventuali assenze, a dar conto al titolare dell'attività svolta e a utilizzare strumenti di proprietà della resistente. La ricorrente era stabilmente inserita nella compagine organizzativa della resistente avendo a sua disposizione una postazione fissa, essendo un punto di riferimento per gli altri addetti presenti (v.dich. [REDACTED] e disponendo di un proprio indirizzo mail aziendale (v. [REDACTED]). La resistente, oltre a non aver provato l'effettuazione, da parte della ricorrente, di prestazioni lavorative a favore di altri soggetti nel periodo di causa non contestava nemmeno l'identità dell'attività lavorativa e delle modalità esecutive osservate dalla lavoratrice in tutto il suo periodo di permanenza presso la società.

Non paiono sul punto dirimenti le dichiarazioni rilasciate dagli altri testi escussi trattandosi di persone evidentemente condizionate dall'interesse di riferire circostanze conformi alla tesi processuale sostenuta dal proprio datore di lavoro (nel caso di [REDACTED] [REDACTED] anche per motivi di parentela), non a diretta conoscenza di tutte le circostanze riferite- [REDACTED] apre in genere la sede della resistente alle 7.30 e torna verso le 17.30, 18 per chiudere l'ufficio mentre [REDACTED] iniziava a lavorare per la società solo a marzo 2012- che rilasciavano, in ogni caso, dichiarazioni non incompatibili con la tesi difensiva della ricorrente [REDACTED] confermava le mansioni lavorative assegnate alla [REDACTED] (cap. 8 del ricorso), l'arrivo di quest'ultima in azienda alle 9, il suo stabile utilizzo di una stessa postazione lavorativa, il rendiconto al titolare dell'attività svolta e il preventivo avviso di eventuali assenze, ad eccezione di 5-7 volte mentre [REDACTED] oltre a confermare l'attività amministrativa e contabile svolta dalla ricorrente e lo stabile utilizzo di una stessa postazione lavorativa, riferiva che la ricorrente rispettava, in concreto, un orario compreso tra le 8 e le 12 e le 13 e le 17, 17.30). Per quanto riguarda l'inquadramento contrattuale richiesto in ricorso parte resistente non contesta né



l'applicazione del CCNL indicato né la conformità del livello dedotto con la tipologia delle mansioni svolte (v. memoria). Va in ogni caso rilevato che la ricorrente, avendo continuativamente gestito da sola, anche come tramite tra [REDACTED] e gli altri dipendenti presenti (v. dich. [REDACTED]) le incombenze amministrative e contabili presenti in azienda, rispettando le disposizioni lavorative di volta in volta impartite dal titolare, svolgeva sicuramente le proprie mansioni con adeguata autonomia operativa nei limiti delle direttive aziendali, come previsto per il 3 livello CCNL metalmeccanici artigiani.

In base a quanto esposto la ricorrente ha pertanto diritto a vedersi corrispondere dalla resistente, a titolo di differenze retributive, complessivi euro 5821,93 lordi, tenuto comunque conto dell'indimostrato continuativo svolgimento di attività lavorativa straordinaria per un'ora al giorno e della non spettanza, nel caso di specie, dell'indennità di mancato preavviso, come di seguito esposto.

Parte ricorrente non ha invece provato, in maniera sufficientemente attendibile, come era suo onere, ex. art. 2697 c.c, la sussistenza di un atto di licenziamento, quantomeno orale, mentre parte resistente ha dimostrato, anche ai sensi dell'art. 2729 c.c, la configurabilità di un atto di dimissioni da parte della lavoratrice.

Va infatti sul punto evidenziato che i testi di parte ricorrente, [REDACTED] non erano in grado di confermare l'avvenuta intimazione di un atto di licenziamento della [REDACTED] in data 30.6.2013 avendo fra l'altro cessato la propria prestazione lavorativa qualche anno prima mentre i testi di parte resistente, [REDACTED] confermavano la volontaria cessazione della prestazione lavorativa da parte della ricorrente per motivi essenzialmente logistici.

Quanto riferito dai testi di parte resistente trova del resto diretta conferma, anche ai sensi dell'art. 2729 c.c, nel doc. numero 8 allegato dalla ricorrente ove quest'ultima non fa alcun cenno, neanche implicito, ad un eventuale atto di licenziamento dimostrando, oltretutto, un atteggiamento "sereno" e collaborativo, generalmente inconfigurabile in capo a chi ha subito da poco un ingiusto atto di recesso.



A ulteriore conferma di quanto esposto va altresì “ad abundantiam” rilevato che la ricorrente non sollevava sul punto contestazioni di sorta per quasi un anno, fino al deposito dell’odierno ricorso.

Da quanto esposto appare pertanto “prima facie” fondata la tesi sostenuta dalla resistente in merito all’effettiva sussistenza di un atto di dimissioni con conseguente insussistente diritto della ricorrente alla riammissione in servizio, alla corresponsione delle retribuzioni “medi tempore” maturate e all’indennità di mancato preavviso.

Quanto esposto è assorbente rispetto all’esame delle restanti istanze ed eccezioni delle parti.

Compensi professionali compensati tra le parti in ragione di $\frac{1}{2}$, stante il non integrale accoglimento del ricorso, e liquidati per la restante parte a favore della ricorrente, secondo il principio di soccombenza, nella misura indicata in dispositivo, tenuto conto della natura della causa e della sua esigua durata.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

dichiara la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra le parti a far data dal 1.6.2010 con diritto della ricorrente ad essere inquadrata, per tutto il periodo, nella terza categoria CCNL metalmeccanici – artigiani;

condanna [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro-tempore, a corrispondere alla ricorrente 5821,93 lordi, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

rigetta le restanti domande ed eccezioni delle parti;

compensa in ragione di $\frac{1}{2}$ i compensi professionali tra le parti e condanna [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro-tempore, a rifondere alla ricorrente i restanti compensi professionali liquidati in complessivi [REDACTED] oltre accessori di legge.

Milano, 16/09/2014

Il Giudice
dott. Fabrizio Scarzella

