



TRIBUNALE DI ROMA SEZ. LAVORO

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL GIUDICE

dr.ssa A. Baroncini in data 10.12.2010 ha pronunciato la presente

SENTENZA

nella causa civile di 1° grado iscritta al n. _____ G. cont.

TRA

_____ elettivamente domiciliata in Roma, via _____ presso lo studio
che la rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso

RICORRENTE

E

_____ in persona del legale rappresentante "pro tempore", elettivamente domiciliata in
Roma, via _____, presso lo studio dell'avv. _____ che la rappresenta e difende
giusta procura a margine della memoria di costituzione

RESISTENTE

Conclusioni: come in atti

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 4.11.2008 la ricorrente in epigrafe adiva il Tribunale di Roma, in
funzione di giudice del lavoro, chiedendo la fissazione dell'udienza di discussione nella causa così
promossa avverso _____, avente ad oggetto l'accertamento e la declaratoria che tra le parti è
intercorso un rapporto di lavoro subordinato dal 5.9.2007 al 22.5.2008, con diritto della lavoratrice
all'inquadramento nel 3° livello Super del ccnl per i lavoratori dipendenti della piccola industria
tessile e abbigliamento, benché formalizzato con un contratto di collaborazione a progetto
stipulato in data 5.9.2007 e, per l'effetto, la condanna della società resistente a corrispondere in

suo favore, la somma di euro 7.109,89, a titolo di differenze retributive, 13° mensilità, indennità sostitutiva di ferie e permessi e TFR, nonché euro 995,74 a titolo di retribuzione del mese di maggio oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla maturazione di ogni singolo credito al soddisfo; la declaratoria di inefficacia, nullità e/o illegittimità del licenziamento orale intimato il 22.5.2008 e, per l'effetto, la condanna della società resistente a reintegrare o riammettere in servizio la lavoratrice, con le mansioni in precedenza svolte e a corrisponderle, a titolo di adempimento e/o risarcimento del danno, tutte le retribuzioni maturate dalla data dell'illegittimo licenziamento sino all'effettiva reintegra, con vittoria delle spese di lite.

Deduceva la ricorrente a sostegno della pretesa azionata:

di avere prestato la propria attività lavorativa nel periodo reclamato, svolgendo mansioni di sarta ed addetta al magazzino del punto vendita sito in Roma

che il rapporto era stato fittiziamente formalizzato in forza di un contratto di collaborazione a progetto stipulato in data 5.9.2007, essendosi sempre svolto con le medesime modalità, tipiche della subordinazione;

di avere lavorato dal lunedì al venerdì con orario predeterminato da parte datoriale dalle 9.00 alle 18.00 con un'ora di pausa pranzo;

di essere stata sempre assoggettata al potere organizzativo, direttivo e disciplinare dei preposti della società resistente, in specie ricevedo istruzioni sulle attività da svolgere, dovendo osservare l'orario prefissato, dovendo essere autorizzata ad assentarsi e dovendo giustificare le assenze;

che il contratto a progetto intercorso tra le parti faceva riferimento: ad un accordo, della durata di anni cinque, con società produttrici di pantaloni per la fornitura in esclusiva a regime di 500 capi giornalieri con conseguente necessità di apprestare un'organizzazione ed una rete distributiva adeguata; all'attribuzione alla dell'incarico di proporre i modelli più idonei in relazione all'ubicazione dei singoli punti vendita e delle esigenze della clientela, di assistere i collaboratori dei vari punti vendita, di provvedere al controllo di qualità ed all'apposizione delle etichette identificative, di proporre le strategie di mercato, di penetrazione commerciale e di presentazione del prodotto al pubblico;

di avere in realtà svolto mansioni di sarta e magazziniera;

di non essere stata correttamente retribuita, avendo percepito solo gli importi pattuiti per le collaborazioni, senza ricevere quanto spettante a titolo di 13° mensilità, indennità sostitutiva di ferie e permessi non goduti e TFR;

di essere stata licenziata oralmente in data 22.5.2008;

che nessun esito aveva sortito il tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi alla DPL.

Il ricorrente chiedeva pertanto dinanzi a questo Ufficio l'accertamento e la declaratoria che tra le parti è intercorso un rapporto di lavoro subordinato dal 5.9.2007 al 22.5.2008, con diritto della lavoratrice all'inquadramento nel 3° livello Super del ccnl per i lavoratori dipendenti della piccola industria tessile e abbigliamento, benché formalizzato con un contratto di collaborazione a progetto stipulato in data 5.9.2007 e, per l'effetto, la condanna della società resistente a corrispondere in suo favore, la somma di euro 7.109,89, a titolo di differenze retributive, 13° mensilità, indennità sostitutiva di ferie e permessi e TFR, nonché euro 995,74 a titolo di retribuzione del mese di maggio oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla maturazione di ogni singolo credito al soddisfo; la declaratoria di inefficacia, nullità e/o illegittimità del licenziamento orale intimato il 22.5.2008 e, per l'effetto, la condanna della società resistente a reintegrare o riammettere in servizio la lavoratrice, con le mansioni in precedenza svolte e a corrisponderle, a titolo di adempimento e/o risarcimento del danno, tutte le retribuzioni maturate dalla data dell'illegittimo licenziamento sino all'effettiva reintegra, con vittoria delle spese di lite, da distrarsi in favore del difensore antistatario.

Ritualmente notificati ricorso e decreto di fissazione udienza, si costituiva la società convenuta, contestando la fondatezza della pretesa e chiedendone il rigetto con vittoria delle spese di lite.

Espletata l'attività istruttoria con l'audizione dei testi

oltre alle produzioni documentali in atti, all'odierna udienza, esaurita la discussione cui prendeva parte solo la ricorrente, previo deposito di note conclusive autorizzate, il Giudice decideva come da dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è parzialmente fondato e, in tali limiti, meritevole di accoglimento.

Per consolidata giurisprudenza di legittimità, costituisce requisito fondamentale del rapporto di lavoro subordinato - l'enunciazione viene effettuata ai fini della distinzione dal rapporto di lavoro autonomo, ma ha portata generale - il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, che consta dell'emanazione di ordini specifici e dell'esercizio di un'assidua e penetrante attività di vigilanza e controllo sull'esecuzione della prestazione, (Cass. sez. lav. 13858/99; 11936/00 5889/01).

Orbene tale prova può ritenersi raggiunta nel caso di specie, ove la teste - informata sui fatti per avere lavorato per la _____ anche se per poco più di un mese, ed indifferente, non

avendo promosso cause contro la stessa - riferiva che la ricorrente svolgeva quotidianamente le mansioni di sarta agli ordini dei preposti della società, che le impartivano indicazioni sui lavori di sartoria; che utilizzava macchine e materiali della società; che doveva rispettare l'orario predeterminato da parte datoriale; che per assentarsi era necessario ottenere l'autorizzazione dei preposti.

Tali circostanze venivano confermate, ancorchè in modo più generico e per diversi aspetti solo in virtù di una conoscenza indiretta, dalla teste conoscente della che per un periodo non meglio precisato gestiva un call-center proprio di fronte al magazzino della società.

Soprattutto per prestazioni non particolarmente complesse, l'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo, assumendo la funzione di parametro normativo di individuazione della natura subordinata del rapporto stesso, cioè il vincolo di soggezione personale del lavoratore, può essere desunto dalla prova di idonei indici rivelatori (cfr. *ex plurimis* Cass. Sez. Lav. 24 febbraio 2006, n. 4171).

Orbene, la continuità della prestazione, la mancanza in capo alla lavoratrice di qualsiasi organizzazione di tipo imprenditoriale, nonché la predeterminazione di un orario della prestazione costante, costituiscono indici idonei a suffragare la sussistenza del dedotto vincolo di subordinazione gerarchica.

Anche ove, peraltro, si ritenesse non adeguatamente dimostrata la sussistenza del vincolo di subordinazione, la domanda dovrebbe comunque essere accolta ai sensi dell'art. 69 comma 1 DLgs 276/03.

Il contratto sottoscritto di collaborazione a progetto concluso tra le parti a ben vedere fa riferimento ad un progetto che non risulta ad esso allegato e che comunque è strettamente connesso all'oggetto sociale di commercializzazione di prodotti per l'abbigliamento, in difetto di prova dell'effettiva conclusione del dichiarato accordo di durata quinquennale.

Vi è più l'istruttoria ha ampiamente dimostrato che l'attività in concreto svolta dall'odierna ricorrente era del tutto estranea a quanto indicato nell'asserito progetto, avendo costei svolto essenzialmente mansioni di sarta, circostanza peraltro confermata anche dall'unico teste indotto da parte resistente, il quale espressamente riferiva che "la ricorrente faceva riparazioni di sartoria", pur sforzandosi di dimostrare - in aperto contrasto con le ulteriori emergenze istruttorie - l'autonomia della da vincoli di orario e ordini in merito allo svolgimento dell'attività.

L'art. 61 dlgs 276/03 richiede che il progetto sia specifico, determinato dal committente e gestito autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato.

Il risultato di cui all'art. 61 dlgs 276/03 non può essere, in base alla ratio legis, quello cui tende l'organizzazione del committente, inteso cioè quale interesse finale dell'impresa...bensì il risultato dotato di una sua compiutezza e autonomia ontologica realizzato dal collaboratore con la propria prestazione e reso all'impresa quale adempimento della propria obbligazione. E' dunque l'opus di cui all'art. 2222 cc nella sua interpretazione rigorosa di oggetto di una obbligazione ad adempimento istantaneo, seppure a esecuzione prolungata nel tempo, volta alla realizzazione di un bene o servizio in vantaggio del committente.

A favore di questa tesi depone l'art. 67 che qualifica il progetto come oggetto, quindi elemento del contratto, in sintonia con l'art. 62 lett. b), e prevede quale ipotesi di risoluzione del contratto la realizzazione del progetto medesimo.

La mancata individuazione e soprattutto esecuzione di uno specifico progetto e le modalità della prestazione, che presenta tratti tipici della subordinazione, comportano le conseguenze di cui all'art. 69 comma 1 dlgs 276/03.

In base a tale disposizione, i contratti 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'interpretazione letterale, sistematica e logica depone nel senso della previsione, nell'art. 69 comma 1, di una presunzione assoluta di subordinazione.

Il legislatore del 2003 ha inteso bandire, salvo alcune eccezioni, le fattispecie di collaborazioni coordinate e continuative senza progetto, sul presupposto della finalità elusiva delle stesse.

L'art. 61 comma 1 dlgs 276/03 stabilisce che *"i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa...devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso..."*.

L'art. 61 comma 2 elenca tassativamente le ipotesi di collaborazioni coordinate e continuative senza progetto che possono sopravvivere.

L'art. 86 comma 1, nel dettare la disciplina transitoria, sancisce la perdita di efficacia al 24.10.04 delle collaborazioni già stipulate e che non possano essere ricondotte ad un progetto.

La rubrica dell'art. 69 è univoca: *"divieto di rapporti di collaborazione atipici e conversione del contratto"*.

In sostanza, le collaborazioni coordinate e continuative senza progetto non sono nel nostro ordinamento più legittime, eccetto i casi di cui all'art. 61 comma 2, in quanto costituiscono per definizione rapporti fraudolenti a danno del lavoratore.

Il divieto è posto espressamente dall'art. 61 ed è sanzionato dall'art. 69 con la conseguenza tipica adottata dall'ordinamento per combattere le condotte in frode alla legge, cioè facendo discendere dal contratto quegli effetti legali che le parti, o meglio il contraente più forte, volevano eludere.

La stessa legge delega prevedeva l'introduzione di un adeguato sistema sanzionatorio in caso di inosservanza delle disposizioni di legge.

E' lo stesso art. 41 comma 2 Cost. che autorizza il legislatore a limitare l'autonomia privata qualora l'esercizio della stessa possa recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana e non vi è dubbio che una condotta fraudolenta volta a ridurre le garanzie del lavoratore costituisca attentato alla sua dignità.

Non può in alcun modo condividersi la giurisprudenza di merito che intravede nell'art. 69 comma 1 la previsione di una presunzione relativa *"che può essere superata qualora il committente fornisca in giudizio prova dell'esistenza di un rapporto di lavoro effettivamente autonomo"*, (in conformità al testo della circolare ministeriale n. 1/04).

Ove si adottasse questa tesi si finirebbe per far rivivere, in contrasto con la lettera e la ratio delle disposizioni citate, le collaborazioni coordinate e continuative senza progetto.

Tornando al caso in esame, appurata l'inesistenza e soprattutto la mancata esecuzione di un progetto che abbia i requisiti di cui al dlgs 276/03 ed in virtù della presunzione assoluta posta dall'art. 69 comma 1, deve considerarsi costituito tra le parti un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dal 5.9.2007, data di conclusione del contratto a progetto.

Corretto risulta l'inquadramento rivendicato in base al raffronto tra emergenze istruttorie e declaratoria contrattuale.

Da ciò deriva la condanna di parte convenuta al pagamento delle differenze retributive come indicate nei conteggi, non specificamente contestati, e che non vi è motivo di disattendere in quanto redatti in conformità alle previsioni del ccnl di settore, ai sensi dell'art. 36 Cost., quale parametro di giusta retribuzione (cfr. Cass., 5519/04; Cass., 2144/05), una volta epurati della voce relativa all'indennità per ferie e permessi non goduti, non essendo raggiunta la prova della mancata fruizione degli stessi, che deve essere rigorosa secondo quanto stabilito dalla Suprema Corte.

Andrà altresì epurato l'ammontare del TFR richiesto, in ragione della ritenuta inefficacia del licenziamento orale intimato alla lavoratrice.

Una volta accertata la natura subordinata del rapporto di lavoro, deve altresì ritenersi raggiunta la prova del licenziamento orale intimato alla lavoratrice in data 22.5.2008, in ragione della sostanziale ammissione della circostanza di fatto nel corpo della comparsa di costituzione laddove

è scritto "...la ricorrente si era resa responsabile di una serie di inadempienze che portarono all'interruzione della collaborazione".

In tale affermazione è implicito il riconoscimento della risoluzione del rapporto ad iniziativa del datore di lavoro e, in mancanza di prova della comunicazione scritta della volontà datoriale, deve ritenersi sussistente il preteso licenziamento orale.

Deve pertanto dichiararsi l'inefficacia del licenziamento intimato in forma orale in data 22.5.2008 e ordinarsi la ricostituzione del rapporto mai cessato.

A ciò non consegue tuttavia automaticamente il diritto di parte ricorrente alla percezione di tutte le mensilità della retribuzione globale di fatto dal licenziamento al ripristino del rapporto, pure affermato "tout court" in passato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. Lav. 7495/00).

Si ritiene di aderire all'orientamento successivamente fattosi strada nella giurisprudenza, frutto di una rivalutazione secondo criteri di equità sostanziale della posizione sopra descritta, e di trarre da esso le naturali conseguenze in relazione al caso di specie.

Orbene, nella sentenza n.13543/02 la Cassazione afferma che "il licenziamento inefficace per vizi di forma (nella specie perché intimato oralmente) rende improduttivo di effetti il recesso del datore di lavoro; tuttavia, tenuto conto della natura corrispettiva delle obbligazioni a carico delle parti, in mancanza delle prestazioni lavorative il lavoratore non può aver diritto alla retribuzione, ma al risarcimento del danno, presumibilmente commisurato alle mancate retribuzioni..." Tale affermazione, ancorché finalizzata ad evidenziare come l'onere della prova dell'"alud perceptum" gravi sul datore di lavoro, impone di riflettere in relazione alle modalità del caso concreto se il lavoratore abbia comunque e sempre diritto ad un risarcimento commisurato alle retribuzioni non percepite in difetto di prova della prestazione di altra attività.

La misura del risarcimento non può allora che essere stabilita secondo criteri di equità che, nel caso di specie inducono tuttavia proprio a far coincidere il risarcimento con la somma delle mancate retribuzioni, dal licenziamento sino all'effettivo ripristino del rapporto, calcolate sull'importo lordo mensile di euro 1303,29 oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Il ricorso deve pertanto essere accolto come da dispositivo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il giudice, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa: dichiara che tra le parti è intercorso dal 5.9.2007, un rapporto di lavoro subordinato, per lo svolgimento di mansioni di sarta, riconducibili al 3° livello Super del ccnl per i dipendenti della piccola industria tessile e abbigliamento e, per l'effetto, condanna la convenuta società a

corrispondere in favore della ricorrente, a titolo di differenze retributive - esclusi gli emolumenti richiesti per indennità sostitutiva di ferie e permessi non goduti - la somma di euro 5.957,37 oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla maturazione dei singoli crediti all'effettivo soddisfo.

Dichiara l'inefficacia del licenziamento orale intimato alla lavoratrice in data 22.5.2008 e, per l'effetto, ordina la ricostituzione del rapporto mai cessato, con condanna della società resistente al risarcimento del danno, commisurato a tutte le mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, pari ad euro 1.303,29 dal giorno del licenziamento sino all'effettivo ripristino del rapporto, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Condanna la società convenuta alla refusione delle spese di lite, che liquida in euro 2.500,00 oltre accessori come per legge.

Roma, 10.12.2010

IL CANCELLIERE CI
Dr.ssa Adele Giorgetti

Il Giudice

Dott. Anna Baroncini

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

10-12-2010

IL CANCELLIERE CI

Dr.ssa Adele Giorgetti



Adele Giorgetti