

N. R.G. 244/2018



TRIBUNALE ORDINARIO di MONZA

Sezione Lavoro

Nella causa civile iscritta al n. R.G. **244/2018** promossa da

con il patrocinio degli avv.ti Pironti Antonio e Laratro Massimo

RICORRENTE

contro

, in persona del legale rappresentante p.t.

RESISTENTE

Il Giudice del Lavoro dr. Camilla Stefanizzi,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 12/04/2019,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

(ex art. 1, comma 49, l. 92/2012)

Con il ricorso introduttivo del presente processo adiva il
Tribunale di Monza in funzione di Giudice del Lavoro, chiedendo di accogliere le
seguenti conclusioni:

*“Voglia il Tribunale di Monza, in funzione di Giudice del Lavoro, disattesa e/o
rigettata ogni contraria istanza, previo ogni più opportuno e/o dovuto
provvedimento, così giudicare:*

*1) previo, ove occorra, accertamento e declaratoria di inefficacia e/o nullità e/o
illegittimità: del contratto d'opera di prestazioni professionali ed artistiche a tempo
indeterminato stipulato tra il ricorrente e la ----- in data*



21.01.2008 con decorrenza dal 26.01.2008; e/o della risoluzione consensuale di tale contratto e relativa rinunzia sottoscritta tra il ricorrente e la convenuta in data 30.11.2010; e/o del contratto d'opera di prestazioni professionali ed artistiche stipulato tra il ricorrente e tale società in data 1.12.2010 con decorrenza e durata dall'1.12.2010 al 31.12.2010; e/o del contratto d'opera di prestazioni professionali ed artistiche stipulato tra il ricorrente e tale società in data 1.01.2015 con decorrenza e durata dall'1.01.2015 al 31.12.2015; e/o delle risoluzioni consensuali e/o delle rinunzie/transazioni contenute nelle clausole n. 22 dei suddetti contratti dell'1.12.10 e dell'1.01.15; e/o dei rispettivi rinnovi dei suddetti contratti e/o dei termini di durata finale apposti ai suddetti contratti:

- accertare e dichiarare la sussistenza tra il sig. _____ e l'_____

_____, a far data dal 26.01.2008 (ovvero da quella diversa data che dovesse risultare in corso di causa), di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con orario di lavoro full-time di 40 ore settimanali, mansioni di commentatore e/o animatore e/o conduttore di programmi radiofonici e/o televisivi, assegnazione alla sede di _____, e complessiva retribuzione mensile pari, al momento della cessazione del rapporto, ad € 4.500,00 lordi; - ovvero con quelle diverse condizioni contrattuali e/o economiche e/o normative e/o retributive e/o di orario di lavoro che dovessero risultare in corso di causa;

2) ferma la domanda di cui al punto 1): accertare e dichiarare, ai sensi dell'art. 18, IV° comma, l. 300/70, così come riformato dall'art. 1, comma 42, l. 92/12, la nullità e/o inefficacia e/o illegittimità del licenziamento intimato dalla società convenuta al ricorrente con lettera del 29.08.17, e per l'effetto ordinare alla stessa società convenuta di reintegrare il sig. _____ nel posto di lavoro e condannare la medesima società convenuta, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a corrispondere al ricorrente un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello di effettiva reintegrazione, al tallone retributivo di € 4.500,00 lordi, ovvero a quel



diverso tallone retributivo che dovesse essere accertato in corso di causa e/o essere ritenuto di giustizia, con pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali dovuti su tali importi;

3) ferma la domanda di cui al punto 1) - in via subordinata al mancato accoglimento della domanda di cui al punto 2) (e salvo gravame): accertare e dichiarare, ai sensi dell'art. 18, V° comma, l. 300/70, così come riformato dall'art. 1, comma 42, l. 92/12, la nullità e/o inefficacia e/o illegittimità del licenziamento intimato dalla società convenuta al ricorrente con lettera del 29.08.17, e per l'effetto condannare la società convenuta, in persona del legale rappresentante pro-tempore, previa, ove occorra, dichiarazione di risoluzione del rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento, a corrispondere al ricorrente l'indennità risarcitoria massima ivi prevista di 24 mensilità e, così, a corrispondergli l'importo di € 108.000,00 lordi (4.500,00 x 24), ovvero quel diverso e/o inferiore importo che dovesse a tale titolo risultare equo e/o di giustizia, comunque non inferiore alle 12 mensilità previsto dalla medesima norma;

4) ferma la domanda di cui al punto 1) - in via subordinata al mancato accoglimento della domanda di cui al punto 2) e/o 3) (e salvo gravame): accertare e dichiarare, ai sensi dell'art. 18, VI° comma, l. 300/70, così come riformato dall'art. 1, comma 42, l. 92/12, la nullità e/o inefficacia e/o illegittimità del licenziamento intimato dalla società convenuta al ricorrente con lettera del 29.08.17, e per l'effetto condannare la società convenuta, in persona del legale rappresentante pro-tempore, previa, ove occorra, dichiarazione di risoluzione del rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento, a corrispondere al ricorrente l'indennità risarcitoria massima ivi prevista di 12 mensilità e, così, a corrispondergli l'importo di € 54.000,00 lordi (4.500,00 x 12), ovvero quel diverso e/o inferiore importo che dovesse a tale titolo risultare equo e/o di giustizia, comunque non inferiore alle 6 mensilità previsto dalla medesima norma – ovvero a corrispondere al ricorrente quella diversa indennità risarcitoria che dovesse risultare dovuta in relazione all'illegittimo licenziamento de quo.



- *il tutto con rivalutazione monetaria ed interessi dal dovuto al saldo;*
- *il tutto con condanna e vittoria di spese legali e competenze, nonché di rimborso del contributo unificato versato;*
- *il tutto con provvedimento immediatamente esecutivo.”*

..... si costituiva in giudizio eccependo in via preliminare la nullità del ricorso, nonché l'inammissibilità/improponibilità dello stesso, anche in ragione dell'eccezione di decadenza ex art. 32 legge n. 183/2010 e chiedeva, nel merito, il rigetto della domanda in quanto infondata in fatto e in diritto. In via subordinata chiedeva di limitare la condanna nei minimi di legge previsti dall'art. 32 legge n. 183/2010 e, in caso di applicazione della disciplina di cui all'art. 18 l. 300/1970, chiedeva l'applicazione della tutela indennitaria, con esclusione dell'invocata tutela reale. Infine, in ipotesi di accoglimento del ricorso, chiedeva di determinare l'indennità al parametro retributivo previsto dalle tabelle del CCNL applicabile per il IV livello (euro 1.525, 72) e in ogni caso di ridurla con riferimento all'*aliunde perceptum*.

Il giudice istruiva la causa con prova testimoniale e all'udienza del 12 aprile 2019 riservava la decisione.

Preliminarmente va disattesa l'eccezione di nullità del ricorso formulata da parte resistente. Le carenze nelle allegazioni denunciate nella memoria di costituzione (relative alla non specifica indicazione delle direttive ai fini della qualificazione dell'eterodirezione, dell'orario di lavoro, della declaratoria contrattuale, o dei motivi di censura del licenziamento) non sono certo tali da integrare una causa di nullità del ricorso; al più potrebbero in astratto determinare il rigetto nel merito della domanda.

Parimenti da rigettare le eccezioni di inammissibilità/improponibilità/improcedibilità della domanda per essere stata proposta con rito Fornero. L'art. 1 comma 447 l.92/2012 prevede, infatti, che “ *le disposizioni dei commi da 48 a 68 si applicano*



alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300 e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto."

L'eccezione appare pertanto del tutto destituita di fondamento. La tutela di cui all'art. 18, legge n. 300/1970 è esattamente quella invocata dal ricorrente e non si vede con quale rito se non col Fornero avrebbe dovuto essere introdotto il ricorso. Peraltro, la stessa norma stabilisce espressamente che si applica tale rito anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto, come appunto nella specie avendo l'attore richiesto il previo accertamento della natura subordinata del rapporto.

Infine, con riguardo all'eccezione di decadenza dal termine di cui all'art. 32 legge n. 183/2010 per l'impugnazione del contratto di lavoro del 26.1.2008 e di quello dell'1.12.2010, se ne evidenzia l'ambiguità, in quanto viene richiamata sia la lettera a) della norma in questione in cui si afferma che il termine si applica "*ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro*", sia la previsione di cui alla lettera b) che fa riferimento "*al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di cui all'articolo 409, numero 3), del codice di procedura civile*".

In ogni caso, pur non avendo la parte convenuta provveduto, come era suo onere, all'indicazione del *dies a quo* ai fini dell'accertamento dell'invocata decadenza, si rileva che il termine non può che decorrere da quello in cui il rapporto tra le parti si è definitivamente interrotto per volontà della convenuta in data 29.08.2017 (lettera che secondo la prospettazione attorea integrerebbe un vero e proprio licenziamento); in entrambi i casi, quindi, sia nell'ipotesi in cui debba essere accertata la qualificazione del rapporto, sia nel caso in cui si ritenga che l'impugnazione abbia ad oggetto il recesso nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, considerato che tali contratti si sono succeduti nel tempo senza soluzione di continuità, non può che



aversi riguardo al definitivo ed ultimo recesso e non alla scadenza di ogni singolo contratto.

Venendo al merito, il ricorrente ha dedotto di aver svolto attività di conduttore radiofonico per ... ininterrottamente dal 26.01.08 al 29.08.17.

La prestazione è stata regolamentata da una serie di contratti succedutesi senza soluzione di continuità. Il contratto d'opera di prestazioni professionali ed artistiche a tempo indeterminato stipulato in data 21.01.2008, con decorrenza dal 26.01.2008 (v. doc. 3 fascicolo ricorrente) è stato risolto consensualmente, in data 30.11.10 (v. doc. 4 fascicolo ricorrente) ed il giorno seguente, 1.12.2010, è stato stipulato un altro contratto d'opera di prestazioni professionali ed artistiche con durata fino al 31.12.2010, (v. doc. 5 fascicolo ricorrente) poi rinnovato fino alla stipulazione del successivo contratto d'opera di prestazioni professionali ed artistiche stipulato in data 1.01.2015 con originaria decorrenza e/o durata dal 1.01.2015 al 31.12.2015, poi rinnovato fino al 29.08.17, data di cessazione definitiva del rapporto (v. doc. 6 fascicolo ricorrente).

Parte ricorrente ha affermato che tali contratti dovrebbero essere qualificati come contratti di collaborazione coordinata e continuativa, ricorrendo tutti gli elementi per tale qualificazione. Infatti, risulterebbe documentalmente, dal tenore letterale del contratto, che essi abbiano ad oggetto incarichi di "collaborazione" (cfr., in particolare, la clausola n. 2 di tutti i contratti in questione, nonché la clausola n. 14 e n. 16 del primo e la clausola n. 13 e n. 14 dei successivi due contratti in questione), da svolgersi in via continuativa (come da ininterrotta durata mensile ed annuale ivi prevista), nonché in coordinamento con le "*esigenze di programmazione radiofonica*" di ... e con il suo palinsesto (cfr., in particolare, la clausola n. 2 di tutti i contratti in questione, nonché la clausola n. 14 del primo e la clausola n. 13 dei successivi due contratti in questione).

D'altra parte, può dirsi pacifico che durante tutta la complessiva esecuzione del rapporto di lavoro (dal 26.01.08 al 29.08.17), il ricorrente abbia svolto le mansioni di



conduttore dei programmi radiofonici assegnatigli dalla resistente, in persona di
i, a seconda delle esigenze di programmazione e di palinsesto della
stessa.

Quest'ultima, al contrario, ha sostenuto che i contratti in oggetto debbano essere qualificati come contratti di lavoro autonomo e professionale ex art. 2222 c.c., sia per il tenore letterale del contratto (*nomen juris*) che per le prestazioni fornite.

In merito alla controversa questione relativa alla qualificazione dei contratti, occorre evidenziare che per costante giurisprudenza *“affinché possa ritenersi configurato un rapporto di collaborazione ai sensi dell'art. 409 n. 3 c.p.c., (...) devono sussistere tre requisiti: la coordinazione, ossia la soggezione del prestatore alle direttive del proponente circa le modalità della prestazione, senza che peraltro questa sia resa in regime di subordinazione e, quindi, senza poteri di indirizzo e controllo da parte del datore di lavoro; la continuità, ossia la stabilità e la permanenza dell'inserimento del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa, la cui prestazione non è occasionale, ma perdura nel tempo ed importa un impegno costante a favore del committente; la prevalente personalità della prestazione, intesa come prevalenza del lavoro personale del preposto sull'opera svolta dai collaboratori, indice del fatto che il risultato economico dell'attività del lavoratore non deve essere ottenuto attraverso l'opera altrui organizzata sotto forma di impresa”* (Tribunale Arezzo, 07/07/2016, n. 816).

In applicazione di tali principi, in un caso in larga parte analogo a quello oggetto del presente giudizio, il Tribunale di Milano (sentenza n. 600/2019 pubblicata il 6.3.2019, R.G. 9024/2018) è giunto ad affermare proprio *“alla luce della lettura dei plurimi contratti di collaborazione artistica, conclusi senza soluzione di continuità”* la *“ric conducibilità del rapporto complessivamente intrattenuto dalle parti all'alveo della parasubordinazione di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c.”*.

Nel caso oggetto del presente giudizio, analogamente a quello esaminato dal Tribunale di Milano, è pacifico che il ricorrente conduceva i programmi che



l'azienda gli assegnava, nelle ore da questa prestabilite, che dovesse avvisare se non si presentava al lavoro, che poteva sostituire altri colleghi o essere da questi sostituito, che usasse le strumentazioni aziendali, che non assumesse rischio di impresa, che fosse pienamente inserito nella struttura aziendale, che ricevesse un compenso a cadenza fissa.

“In materia di contratto a termine, il requisito della specificità del programma o dello spettacolo radiofonico e televisivo postula che il programma o lo spettacolo sia caratterizzato dall'atipicità o singolarità rispetto a ogni altro programma normalmente correntemente organizzato e che inoltre l'assunzione riguardi soggetti il cui apporto lavorativo sia tale da realizzare un peculiare contributo professionale, tecnico o artistico, che non possa essere assicurato da dipendenti assunti in pianta stabile.” (Cass. civ., n. 16296/2010).

Inoltre, anche larghissima parte del contenuto della trasmissione condotta era predeterminata dalla azienda. Le trasmissioni radiofoniche presentate avevano prevalentemente ad oggetto la messa in onda di brani musicali. I brani non venivano scelti dal ricorrente, il momento in cui il ricorrente doveva intervenire per lanciare un brano oppure un altro era predeterminato, i messaggi pubblicitari erano anch'essi predeterminati, infine era anche predeterminato il momento in cui si interagiva con gli ascoltatori e il tema del giorno era definito dall'azienda.

Pertanto, non possono che condividersi le conclusioni della richiamata pronuncia e, dunque, quanto al carattere dell'etero direzione, sono pienamente condivise dal giudicante le osservazioni in essa esposte secondo cui *“la prestazione della ricorrente, sia pure nell'ambito di fisiologici margini di libertà di espressione artistica, fosse confinata nell'ambito del palinsesto determinato dalla committenza e regimentata dalla parziale determinazione contenutistica, costituita dalla elaborazione della cd. scaletta del giorno.”*

Il precedente giurisprudenziale sopra richiamato appare altresì particolarmente calzante ove si afferma che *“Non può, del pari, dubitarsi in ordine alla ricorrenza*



dell'estremo della continuità della prestazione, ossia la stabilità e la permanenza dell'inserimento del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa, la cui prestazione non è occasionale, ma perdura nel tempo ed importa un impegno costante a favore del committente. Evidente appare tale estremo alla luce della considerevole perduranza del rapporto di collaborazione, intrattenuto per circa 11 anni senza soluzione di continuità, benché parcellizzato in plurimi contratti di collaborazione artistica a termine. Ulteriore evidente indice semantico nella direzione della continuità della prestazione è rappresentato dalla previsione di un corrispettivo complessivo forfettizzato per ciascun periodo contrattuale, e non già per le singole prestazioni di contenuto artistico, oggetto di suddivisione in ratei mensili.

Né, infine, appare discutibile la prevalente personalità della prestazione, intesa come prevalenza del lavoro personale del preposto sull'opera svolta dai collaboratori, indice del fatto che il risultato economico dell'attività del lavoratore non deve essere ottenuto attraverso l'opera altrui organizzata sotto forma di impresa, non avendo la ricorrente svolto la propria prestazione professionale attraverso organizzazione imprenditoriale ma, pacificamente, mediante prestazione di lavoro personale.”

Ai sensi dell'art. 61 comma 1 d.lgs. 276/2003, “i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa”.

Ai sensi del successivo art. 69, “i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o parte di esso ai sensi dell'articolo 61, comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto”.



La pacifica assenza, nel caso di specie, di uno specifico progetto, di un programma di lavoro o parte di esso determina dunque l'applicazione della sanzione della conversione del rapporto, caratterizzato dalla parasubordinazione, in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, sin dalla data di costituzione del rapporto, vale a dire sin dal primo contratto stipulato il 21.1.2008 con decorrenza 26.1.2008.

Ne consegue che la modifica intervenuta con il d.lgs. n. 81/2015, che ha previsto una diversa disciplina per i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa non è operante nel caso di specie. Invero, come osservato sempre nella sentenza del Tribunale di Milano sopra citata *“La sanzione della conversione, per effetto dell'applicazione del combinato disposto degli artt. 61 e 69 d.lgs. 276/2003, travolge ab origine l'intero rapporto contrattuale intercorso tra le parti senza soluzione di continuità, sino alla sua conclusione, in ragione della natura a tempo indeterminato del rapporto di lavoro subordinato nel quale la fattispecie risulta refluita”*. Ciò implica altresì l'inapplicabilità alla fattispecie in questione dell'accordo di primo livello del 16 dicembre 2015 intervenuto tra Confindustria Radio Televisioni, Anica ed RNA e varie organizzazioni sindacali, essendo questo riferito alla normativa d.lgs. 81/2015, come detto non applicabile nel caso di specie.

Occorre aggiungere inoltre che, a prescindere dalla qualificazione dei contratti d'opera come collaborazioni coordinate e continuative e conseguente applicazione della sanzione della conversione del contratto per mancanza del progetto ai sensi della normativa sopra richiamata, il Tribunale ritiene che alla luce della istruttoria espletata vi siano elementi che possano essere valorizzati al punto da ritenere travalicato il limite della coordinazione e ritenere che possa ritenersi sussistente nel caso di specie un autentico rapporto di lavoro di natura subordinata.

Ed infatti, come osservato in altro precedente del Tribunale di Milano (sentenza n. 2163/2017 pubblicata il 19.07.2017 –R.G. 13131/2016, *“Per la corretta individuazione dei principi applicabili nella valutazione delle prove acquisite, va premesso che, diversamente da quanto opinato dalla difesa della opponente, nemmeno con riguardo a prestazioni di natura intellettuale altamente specialistiche*



quali quelle oggetto di causa, il nomen juris utilizzato dalle parti contraenti assume rilievo dirimente, dovendosi al contrario valutare anche, ed in concreto, se sussistano gli indici propri della subordinazione.

Il rilievo non dirimente né esclusivo del c.d. nomen juris è stato anche da ultimo ribadito dalla Suprema Corte (cfr. Cassazione civile, sez. lav., 08/06/2017, n. 14296), che ha evidenziato che “Per la qualificazione del contratto di lavoro come autonomo o subordinato - ai fini del quale il “nomen iuris” attribuito dalle parti al rapporto può rilevare solo in concorso con altri validi elementi differenziali o in caso di non conclusione degli altri elementi di valutazione - occorre accertare se ricorra o meno il requisito tipico della subordinazione intesa come prestazione dell’attività lavorativa alle dipendenze e sotto la direzione dell’imprenditore e perciò con l’inserimento nell’organizzazione di questo, mentre gli altri caratteri dell’attività lavorativa, come la continuità, la rispondenza dei suoi contenuti ai fini propri dell’impresa e le modalità di erogazione della retribuzione, non assumono rilievo determinante, essendo compatibili sia con il rapporto di lavoro subordinato, sia con quelli di lavoro autonomo parasubordinato” (nella motivazione di tale recente sentenza si riafferma, ancor più esplicitamente, che “Il nomen iuris eventualmente assegnato dalle parti al contratto non è quindi vincolante per il giudice ed è comunque sempre superabile in presenza di effettive, univoche, diverse modalità di adempimento della prestazione (Cass. 812/1993)” e si evidenzia che ove, come nel caso di specie e come già rilevato nell’ordinanza opposta, la natura dell’attività svolta non renda necessario per il datore di lavoro, impartire direttive puntuali e continue sull’esecuzione della prestazione, “il giudice deve verificare la subordinazione sulla base anche di criteri sussidiari, tenendo conto della concreta organizzazione del lavoro (cfr., tra le molte, Cass. n. 13858/2009)”: cfr. ancora Cassazione civile, sez. lav., 08/06/2017, n. 14296, citata).

Se dette risultanze istruttorie si valutano unitariamente, e se si considera che, come già anticipato, la Suprema Corte ha ritenuto che in relazione a prestazioni lavorative di particolare natura professionale, il vincolo della subordinazione (cd. «attenuata»)



Quanto all'inquadramento, pare corretto il richiesto livello IV CCNL Imprese Radiotelevisive Private, al quale appartengono i lavoratori che, in condizioni di autonomia operativa e decisionale nell'ambito delle proprie funzioni, svolgono mansioni per le quali è richiesta una particolare competenza professionale e/o creativa, accompagnata da notevole esperienza acquisita nell'esercizio della funzione stessa e/o con compiti di coordinamento e conduzione del rispettivo reparto e/o



settore”, nei cui profili esemplificativi viene prevista espressamente la funzione di *"conduttore di produzioni anche complesse con comprovata esperienza ed autonomia operativa"*.

Alla luce del riconoscimento della natura subordinata (vuoi in applicazione della sanzione ex d.lgs. 276/2003, vuoi in esito all’effettiva modalità di svolgimento del rapporto come accertato in sede giudiziale), deve essere dunque esaminata la lettera del 29.08.2017:

“Oggetto: Comunicazione di recesso dal contratto d’opera di prestazioni professionali ed artistiche del 1° gennaio 2015 –

Egregio Signor

con la presente, Le comunichiamo, ai sensi dell’articolo 16 dell’accordo in oggetto, la nostra volontà di recedere dal medesimo a decorrere dalla data odierna. Dunque, il contratto si risolverà decorsi 30 (trenta) giorni dal ricevimento della presente.

Tuttavia, La informiamo che, per esigenze di programmazione radiofonica, l’Emittente non necessita più delle Sue prestazioni artistiche e, pertanto, La esoneriamo dalla prestazione di qualsiasi attività a decorrere dalla data odierna.

Infine, teniamo a precisare che, sempre a decorrere dalla data di ricevimento della presente, Lei potrà ritenersi esonerato dal vincolo di non concorrenza sottoscritto all’articolo 20 del contratto oggetto della presente, a tutti gli effetti di legge.

Nel ringraziarla per la collaborazione sino ad oggi prestata, porgiamo cordiali saluti”.

All’accertamento della natura subordinata del rapporto consegue necessariamente che la comunicazione in oggetto deve essere considerata come un autentico licenziamento, da reputarsi illegittimo in quanto è “insussistente” il fatto posto alla base del recesso, posto che l’azienda altro non fa che richiamarsi all’art. 16 del contratto d’opera (da ritenersi non operante) e che il riferimento alle “esigenze di



programmazione” è del tutto generico e nulla è stato dedotto in ricorso in merito alle stesse.

Stante la manifesta insussistenza del fatto, il licenziamento deve essere dichiarato illegittimo e – ai sensi del comma IV art. 18 legge n. 300/1970 - la convenuta deve essere condannata a reintegrare il ricorrente e a corrispondergli un’indennità risarcitoria pari all’ultima retribuzione globale di fatto dalla data del licenziamento sino a quella di effettiva reintegrazione (salvo il limite massimo di dodici mensilità), oltre interessi e rivalutazione dalla sentenza al saldo e con detrazione *dell’aliunde perceptum*.

Per la determinazione della retribuzione cui parametrare il risarcimento ci si richiama ai sensi dell’art. 118 disp. att. c.p.c. a una pronuncia del Tribunale di Milano che ha specificatamente affrontato il tema in un caso del tutto analogo (Tribunale di Milano, sentenza n. 2163/2017 pubblicata il 19.07.2017 - R.G. 13131/2016) : *“Ai fini della determinazione dell’ultima retribuzione globale di fatto nell’ipotesi in cui, come nel caso in esame, il rapporto sia stato formalmente qualificato come autonomo ma sia stato ritenuto ope iudicis subordinato, occorre avere riguardo all’insegnamento della Suprema Corte, formatosi in particolare nei giudizi nei quali il lavoratore - solo formalmente autonomo - rivendichi le differenze retributive conseguenti alla natura sostanzialmente subordinata del rapporto.*

In simile ipotesi, secondo la Suprema Corte, il trattamento corrisposto di fatto, se più favorevole, si sostituisce in toto a quello contrattuale, senza diritto per il lavoratore a invocare il diritto a mensilità supplementari previste dal CCNL (e fatto salvo il trattamento di fine rapporto che, prima e dopo l’entrata in vigore della L. n. 297 del 1982, matura al momento della cessazione del rapporto).

La stessa Corte, nel dare prevalenza al trattamento retributivo corrisposto in fatto, ove più favorevole, precisa che ove si accerti che il compenso pattuito dalle parti sia superiore a quello minimo previsto dal contratto collettivo, il lavoratore non è tenuto a restituire tale eccedenza, ove ciò sia richiesto dal datore di lavoro, giacché le



previsioni dei contratti collettivi costituiscono le retribuzioni minime spettanti ai lavoratori di una determinata categoria, senza che sia impedito al datore di lavoro erogare ai propri dipendenti paghe superiori, siano esse determinate a seguito di contrattazione tra le parti o semplicemente da lui offerte al lavoratore; con la conseguenza che, ove il datore richieda la restituzione delle somme erogate in eccesso rispetto alle retribuzioni minime previste dal contratto collettivo, non può limitarsi a provare che il suddetto contratto prevede, per le prestazioni svolte, retribuzioni inferiori, ma deve dimostrare che la maggiore retribuzione erogata è stata frutto di un errore essenziale e riconoscibile dell'altro contraente, ossia di un errore che presenti i requisiti di cui agli artt. 1429 e 1431 c.c. (Cass. 5552/2011, Cass. 4942/2000, Cass. 4499/87). E tale principio vale anche nella particolare ipotesi in cui venga accertata la natura subordinata del rapporto di lavoro in luogo di quella autonoma formalmente prescelta dalle parti, poiché anche la diversa qualificazione del rapporto operata dalle parti, e risultata poi non esatta, può essere bensì frutto di un mero errore delle parti stesse, ma può derivare anche dalla loro volontà di usufruire di una normativa specifica, oppure di eluderla (cfr. Cass. 17455/2009; Cass. 20669/2004; Cass. 8255/2010; Cass. 1261/2006); Cass. 2937/2013; da ultimo Cass. sez. lav., 03/01/2017, n. 46)..

Sulla base di tale orientamento, deve concludersi che la retribuzione globale di fatto vada determinata avuto riguardo al compenso mensile pattuito da ultimo dalle parti, pari a euro 4.500,00 lordi che risulta essere il compenso mensile percepito del Nicoletti dall'1.10.2012 al momento della cessazione del rapporto (v. docc. 18-21 fascicolo ricorrente).

Spese secondo soccombenza

P.Q.M.

Il Tribunale così provvede:

1. previo accertamento del rapporto di lavoro subordinato di Nicoletti Carlo alle dipendenze di i _____ in persona del legale rappresentante



p.t. dal 26. 1.2008 al 29.08.2017, con inquadramento al IV livello CCNL Imprese Radiotelevisive Private, dichiara illegittimo il licenziamento intimato dalla datrice di lavoro in data 29.08.2017 e, per l'effetto, la condanna a reintegrare]

nel posto di lavoro precedentemente occupato, nonché al pagamento in favore di quest'ultimo di una indennità risarcitoria - dedotto l'*aliunde perceptum* - pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto quantificata in euro 4.500,00 mensili, oltre interessi e rivalutazione dalla maturazione dei singoli crediti al saldo, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal licenziamento alla data dell'odierna pronuncia;

4. condanna la parte resistente a rifondere le spese di lite sostenute dal ricorrente che si liquidano in complessivi € 5.300,00 per onorari oltre oneri e accessori come per legge.

Si comunichi.

Monza, 24 maggio 2019

Il Giudice

Dr. Camilla Stefanizzi

