



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice unico del Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice del lavoro, dott. Raffaele Lapenta, all'udienza del 04.04.2019, ha pronunciato, mediante lettura del dispositivo (termine di giorni 60 per il deposito delle motivazioni), la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al n. R.G. 2577/17

TRA

con gli avv.ti

ricorrente

E

Maddalena Boffoli in persona del legale rappresentante p.t., con l'avv. in qualità di domiciliatario
Maddalena Boffoli in persona del legale rappresentante p.t., con l'avv. in qualità di domiciliatario

convenuti

OGGETTO: *retribuzione*

CONCLUSIONI: come in atti e verbali di causa

Motivi della decisione

Con ricorso ex art. 414 c.p.c. depositato in data 22.12.2017 e ritualmente notificato, agiva in giudizio, innanzi all'intestato Tribunale in funzione di giudice del lavoro, nei confronti di e operanti nel campo della gestione di cliniche dentali, per sentire accertare e dichiarare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, di natura dirigenziale, tra le parti in causa, nel periodo tra gennaio 2010 e fino a marzo 2015, previo accertamento dell'esistenza di un unico centro di imputazione di interessi tra le due società. Con la presente azione, il ricorrente, socio della assumendo di aver sempre svolto mansioni riconducibili a quelle previste per il Direttore Generale, con assoggettamento al potere direttivo, di controllo e disciplinare del dott.

Presidente del CdA delle convenute, chiedeva la condanna delle



convenute al pagamento delle differenze retributive (per i titoli indicati in ricorso) maturate nel periodo per cui è causa, con assolvimento degli oneri previdenziali e assistenziali come previsto dal CCNL Dirigenti Commercio.

Con distinte memorie depositate in data 02.03.2018,

s.r.l. si costituivano in giudizio contestando fermamente tutto quanto *ex adverso* dedotto ed argomentato; in particolare, le resistenti eccepivano, l'inammissibilità delle domande formulate dal per intervenuta transazione stragiudiziale; la nullità del ricorso per inesatta determinazione dell'oggetto della domanda; l'inefficacia dell'impugnazione dell'asserito recesso per intervenuta decadenza di legge. nel merito, insisteva per l'integrale rigetto delle domande tutte formulate da controparte in quanto del tutto destituite di fondamento in fatto e in diritto.

Il giudice, tentata invano la conciliazione della lite, accordava alle parti un termine per contraddire sull'eccezione di inammissibilità/improcedibilità del ricorso per intervenuta transazione stragiudiziale e, all'esito dell'udienza fissata per la discussione, ammetteva la prova per testi richiesta dalle parti.

All'udienza del 24.10.2018 fissata per l'escussione dei testi richiesti, i legali di parte ricorrente davano atto della rinuncia al mandato datato 17.09.2018 e ricevuto dal dott. in data 20.09.2018 (mail del 22.10.2018); chiedevano altresì rinvio per consentire al ricorrente di munirsi di nuovo difensore. Parte convenuta insisteva perché fosse dichiarata la decadenza dalla prova testimoniale di controparte non avendo proceduto all'intimazione dei testi come da provvedimento del giudice.

Il giudice, a scioglimento della riserva assunta, rimetteva la causa in decisione, rinviando ad altra udienza per lettura del dispositivo ed accordando alle parti nuovo termine per depositare note conclusive. Si è reputata superflua l'attività istruttoria considerata la decadenza cui è incorsa parte ricorrente che non ha proceduto ad intimare i testi per l'udienza del 24.10.2018; si precisa, in proposito, che tra la rinuncia al mandato all'udienza istruttoria intercorreva un lasso di tempo di circa un mese, tempo che si reputa sufficiente per potersi munire di nuovo difensione. Ad ogni modo, non va sottaciuto che benché il professionista che non intenda proseguire nel rapporto instaurato con il cliente possa, in ogni momento, fare espressa rinuncia, tale facoltà concessa al difensore non deve comunque collidere con le esigenze di difesa del suo assistito il quale, causa la decisione assunta dal legale, si trova temporaneamente sprovvisto di difensore. Di conseguenza, laddove un avvocato voglia rinunciare al mandato, dovrà comunque garantire l'attività



difensiva sino al momento in cui la parte non si munisca di un nuovo difensore e non si costituisca a mezzo di questi, pertanto, ben si sarebbe potuto procedere all'intimazione dei testi come da provvedimento del giudice. Per espressa previsione normativa (v. art. 85 c.p.c. secondo cui *“La procura può essere sempre revocata e il difensore può sempre rinunciarvi, ma la revoca e la rinuncia non hanno effetto nei confronti dell'altra parte finché non sia avvenuta la sostituzione del difensore”*), infatti, gli effetti della rinuncia al mandato decorrono dal momento della costituzione della parte con un nuovo difensore. I rapporti tra clienti e avvocato invece si risolvono al momento della manifestazione della volontà dell'avvocato di recedere (v. Cass. n. 11504/2016).

All'udienza del 04.04.2019, il giudice definiva il giudizio, dando lettura del dispositivo, prevedendo termine di giorni 60 per il deposito della parte motiva. Il ricorso non può essere accolto per i motivi di seguito esposti.

Non può trovare accoglimento la preliminare eccezione di parte convenuta, secondo cui l'azione sarebbe inammissibile/improponibile a fronte dell'intervenuto accordo del 08.07.2015 (doc. 3 fasc. convenute) con esplicite rinunce a qualsiasi ulteriore pretesa del Dott. _____ nei confronti sia di _____

_____ l'eccezione è infondata in quanto parte ricorrente, con le note autorizzate del 22.06.2018, ha dato atto della stipula di un accordo successivo in data 20.07.2015 con il quale *“Le parti intendono rettificare/chiarire/modificare alcuni aspetti dell'accordo”* precedente (*“Addendum accordo tra le aptri _____ e dr. _____ sottoscritto in data 08 Luglio 2015”* di cui all'allegato A note autorizzate del 22.06.2018 di parte ricorrente), pertanto la scrittura stragiudiziale del 08.07.2015 deve ritenersi superata dal nuovo accordo.

Già con l'intesa del 08.07.2015, le parti convenivano che *“con il ricevimento della somma di cui sopra [ovvero € 500.000,00 a titolo di cessione del 10% delle quote della _____ di proprietà del _____] verrà rilasciata dichiarazione che il dott. _____ nulla avrà a pretendere nei confronti del dott. _____ e/o delle società _____ o delle società del _____ per qualsiasi titolo e ragione, in relazione ad ogni rapporto intercorso (“tombale”)*. Le resistenti affermano di aver corrisposto € 700.000,00 al _____ pertanto, deve ritenersi implicitamente integrata la rinuncia a far valere qualsiasi tipo di richiesta economica nei confronti delle convenute, stante la natura “tombale” dell'accordo stilato. In realtà, pur per



astratto accedendo alla tesi di parte convenuta, manca agli atti una dichiarazione in tal senso del (ovvero “dichiarazione che il dott. nulla avrà a pretendere nei confronti del dott. delle società o delle società del per qualsiasi titolo e ragione, in relazione ad ogni rapporto intercorso...”) così come convenuto tra le parti.

Non solo: come anticipato, l'accordo del 08.07.2015 è stato superato dall'addendum datato 20.07.2015 in cui le parti hanno concordato “Acquisto del 10.00% delle azioni della di proprietà di mediante corresponsione della somma pari ad euro 1.050.000,00 (unmilione e cinquantamila,00). Detto importo verrà corrisposto a rate, la prima di euro 100.000,00 e 6 da euro 150.000,00 e una da 50.000,00, Entro e non oltre il 28/02/2016. Con il ricevimento della somma di cui sopra verrà rilasciata dichiarazione che il dott. nulla avrà più a pretendere nei confronti del dott. e/o delle Società o delle società del per qualsiasi titolo o ragione, in relazione al rapporto intercorso (“tombale”)” (v. all. A note autorizzate parte ricorrente del 22.06.2018).

Appare, dunque, evidente che l'importo pattuito per tale rinuncia non è di € 500.000,00, bensì di 1.050.000,00 e non vi è prova di tale corresponsione (fermo restando la mancanza di una espressa dichiarazione in tale senso del come prima rappresentato).

Neppure può trovare accoglimento l'eccezione di nullità del ricorso per mancata determinazione dell'oggetto (parte resistente evidenzia, soprattutto, come nelle conclusioni del ricorso si chiede l'accertamento di un collegamento societario tra le resistenti, cosa diversa dall'accertamento di un unitario centro di imputazione degli interessi).

Si evidenzia, in proposito, che il ricorso, al pari della citazione (art. 163, nn. 1, 2, 3, c.p.c.), è nullo se è omesso o risulta assolutamente incerto alcuno dei requisiti stabiliti dai numeri 1, 2 e 3 dell'art. 414 c.p.c.. La carenza, infatti, della individuazione del giudice adito, della parte e dell'oggetto della domanda si risolve nella mancanza di elementi indispensabili per il conseguimento dello scopo dell'atto (art. 156 c.p.c.).

In forza di questo stesso principio viene sanzionata da nullità la mancata “esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali si fonda la domanda” (art. 414, n. 4, c.p.c.), non operando in quest'ultimo caso l'analogia con la previsione dell'art. 164 c.p.c., perché nel rito del lavoro il difetto del ricorso



sul punto dell'esposizione dei fatti pregiudica l'assolvimento dei rigorosi oneri posti a carico del convenuto ed il giudice non potrà mai disporre l'integrazione di un elemento essenziale se questo manca nel contesto dell'atto (v. Cass. n. 5586/1999). Sicché, ove il ricorso sia privo dell'esatta determinazione dell'oggetto della domanda o dell'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto (art. 414, nn. 3 e 4 c.p.c.), esso – avendo la norma carattere imperativo – è affetto da nullità, in applicazione delle norme generali di cui agli artt. 164 e 156 c.p.c., non sanabile nemmeno dalla costituzione della controparte (Cass. n. 13066 del 29.12.97; Cass. n. 6778 del 15.6.91).

Sotto il profilo dell'individuazione delle carenze sanzionabili è noto il consolidato orientamento della Cassazione che subordina la nullità dell'atto introduttivo del giudizio di lavoro all'omissione, ovvero all'assoluta incertezza, sulla base dell'esame complessivo dell'atto, del *petitum*, sotto il profilo sostanziale e procedurale, nonché delle ragioni di fatto e di diritto poste a fondamento della pretesa (*ex multis*, Cass. n. 2257/2000; Cass. n. 6714/1999).

In particolare la nullità deve essere esclusa ove con la domanda avente per oggetto spettanze retributive l'attore abbia indicato il periodo di attività lavorativa, l'orario di lavoro, le mansioni svolte, la somma complessiva pretesa ed i titoli posti a fondamento (Cass. n. 817/1999).

Alla stregua degli esposti insegnamenti, va detto che il ricorso contiene tutti gli elementi indispensabili per decifrare la materia del contendere, viene chiaramente indicata la pretesa, la ragione su cui essa si fonda e quindi il ricorso supera agevolmente il vaglio di ammissibilità. In particolare, quanto alla lamentata richiesta di accertamento di un collegamento societario piuttosto che un centro unico di imputazione degli interessi, si evidenzia che nel corso del ricorso introduttivo si fa comunque espresso riferimento all'unicità del centro di imputazione, rendendo così intellegibili le conclusioni.

Quanto al merito si osserva quanto segue.

Il dott. chiede l'accertamento di un rapporto di lavoro subordinato di natura dirigenziale con le resistenti, tra le quali vi sarebbe un unitario centro di imputazione di interessi – che però l'istante non riesce a dimostrare (anche in considerazione delle dichiarazioni di segno opposto rese dallo stesso ricorrente innanzi alla Procura della Repubblica di Bergamo – v. doc. 6 fasc. resistenti) e si pone quindi la necessità della verifica degli indici della subordinazione.



Secondo l'art. 2094 c.c. “è prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”. La lettera della norma, emblematicamente, illustra la verticalità di un rapporto nel quale il lavoro è reso “alle dipendenze e sotto la direzione” dell'imprenditore.

Le regole successivamente imposte agli artt. 2099 e ss. riempiono di contenuti detta verticalità per la quale il subordinato, nell'ambito di una diligenza qualificata, deve osservare le disposizioni per l'esecuzione e la disciplina del lavoro impartite dal datore di lavoro e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende; tale dipendenza è resa più intensa da un obbligo di fedeltà e da una soggezione al potere disciplinare del datore di lavoro.

Ora, senza voler qui ripercorrere in maniera analitica le tappe della sofferta, e non ancora conclusa, elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in tema di subordinazione, va osservato che, in linea astratta, qualsiasi attività economicamente rilevante si presta ad esser resa, alternativamente, secondo le forme proprie della subordinazione ovvero nell'ambito di un rapporto di lavoro autonomo (v. Cass. 326/1996), di tal che la qualificazione giuridica del rapporto di collaborazione appare rimessa in via principale, ancorché non definitiva, al potere dispositivo delle parti, libere di conferire ai loro interessi l'assetto ritenuto più consono alle proprie aspettative. Se ciò è vero, è altresì vero, tuttavia – sia in ragione del carattere imperativo delle norme a tutela del lavoro subordinato, sia in ragione della possibilità per le parti di modificare l'originario assetto di interessi in sede di attuazione del programma contrattuale – che la qualificazione giuridica operata dai contraenti non può in alcun modo ritenersi assorbente in sede giudiziale, essendo sempre consentito al giudicante accertare, beninteso *iuxta alligata et probata*, che, al di là della formale definizione datane dalle parti, il rapporto abbia poi assunto, nel suo concreto svolgimento, i connotati tipici della subordinazione (cfr. *ex multis* Cass. n. 1420/2002; Cass. n. 3200/2001). Appare opportuno sottolineare contestualmente come, ciononostante, l'elemento volontaristico si presti nuovamente ad essere valorizzato ogni qualvolta, all'esito dell'indagine giudiziale, permangano seri dubbi sulla esatta configurazione del rapporto, sembrando corretto, in ipotesi siffatte, in mancanza di qualsivoglia presunzione legislativa di subordinazione, procedere ad una qualificazione giuridica dello stesso conforme all'assetto di interessi originariamente prefigurato dalle parti.



Sul piano propriamente processuale, in coerente applicazione dei principi generali in tema di ripartizione degli oneri probatori (art. 2697 c.c.), spetta a chi chieda accertarsi la natura subordinata del rapporto di collaborazione allegare, e provare, elementi idonei a configurare il dedotto vincolo di subordinazione, ovverosia, non solo la connessione funzionale della propria attività con l'attività di impresa, che della collaborazione rappresenta elemento indefettibile, ma anche, e qui si coglie l'essenza propria della subordinazione, di aver reso la propria prestazione secondo modalità individuate dal datore di lavoro nell'esercizio dei propri poteri di direzione ed organizzazione dell'impresa, la cui osservanza è resa obbligatoria dalla titolarità in capo all'imprenditore di un potere disciplinare idoneo a sanzionare eventuali inadempienze.

Solo qualora la soggezione del lavoratore al vincolo di natura personale in cui si sostanzia la subordinazione non sia di immediata percezione, vuoi per la peculiarità delle mansioni svolte, vuoi per il concreto atteggiarsi del rapporto, appare corretto valorizzare indici ulteriori – quali, a titolo esemplificativo, l'obbligo di rispettare un orario di lavoro predeterminato, il carattere periodico della retribuzione, la misura fissa della stessa, la continuità della prestazione ovvero la esclusività della stessa – che, sebbene singolarmente non decisivi, tuttavia, globalmente considerati, ben possono ritenersi sintomatici della subordinazione (Cass. n. 11711/1998).

In pratica, l'utilizzo del procedimento presuntivo si sostanzia nell'individuazione di un nesso logico specifico tra le effettive modalità di attuazione del rapporto e i singoli elementi costitutivi del "tipo" legale di contratto di lavoro subordinato, mediante una sorta di sussunzione del caso concreto nella fattispecie astratta delineata dall'art. 2094 c.c.. È, però, chiaro che la mera applicazione dei singoli indici rivelatori rimane muta od addirittura fuorviante se non si accompagna ad una globale visione di insieme che attribuisca maggiore o minore valore ad alcuni di essi a seconda delle peculiarità della prestazione di cui si discute; vale, cioè, il paradigma logico secondo cui gli indizi, proprio perché tali, vanno letti congiuntamente affinché il processo inferenziale conduca a risultati univoci.

Alla stregua delle suesposte argomentazioni e ribadito, in particolare, che la prova rigorosa della subordinazione grava interamente sul ricorrente, è possibile esaminare la controversia all'attenzione dello scrivente, considerate soprattutto le peculiarità specifiche del caso concreto, trattandosi dell'accertamento di un rapporto di natura subordinata ma di natura



dirigenziale e che vede parte interessata un soggetto che riveste la qualità di socio e amministratore della società. L'assunto non è di impossibile configurazione in astratto, ma sicuramente è di difficile dimostrazione in giudizio, ritenendosi insufficienti le prove documentali fornite sul punto dal ricorrente, da leggere necessariamente congiuntamente con le risultanze della prova orale, la quale però non ha avuto luogo per l'intervenuta decadenza dalla prova per le motivazioni anzidette.

L'intervenuta decadenza dalla prova orale ha, infatti, determinato un importante *vulnus* nelle istanze di difesa del ricorrente, sul quale gravava il gravoso onere di provare la sussistenza di una etero-direzione da parte dei vertici societari e al tempo stesso di rivestire un ruolo di responsabilità ed autonomia tale da consentire l'inquadramento della categoria dirigenziale, fermo restando altresì, il ruolo di socio della (quanto alla necessità di provare l'etero-direzione nelle cariche dirigenziali v. Cass. n. 29761/2018).

Il ricorso non può trovare accoglimento per le ragioni appena esposte, restano assorbite le altre questioni sollevate.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo, definitivamente pronunciando, respinta ogni diversa istanza, deduzione, eccezione così provvede:

- rigetta il ricorso;
- condanna parte ricorrente alla refusione delle spese di lite che si liquidano in € 4.000,00 per compensi professionali, oltre accessori di legge.

Termine per il deposito motivazioni: 60 giorni

Così deciso in Bergamo, il 04.04.2019

Il Giudice del Lavoro
Dott. Raffaele Lapenta

