

SENTENZA 21646 DEL 09 OTTOBRE 2006

REPUBBLICA ITALIANA Ud. 14/06/06
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO R.G.N. 25721/2004
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. IANNIRUBERTO Giuseppe	- Presidente -
Dott. FIGURELLI Donato	- Consigliere -
Dott. MIANI CANEVARI Fabrizio	- Consigliere -
Dott. ROSELLI Federico	- Consigliere -
Dott. MONACI Stefano	- rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

B.P., elettivamente domiciliato in ROMA VIALE GIULIO
CESARE 61, presso lo studio dell'avvocato VENETO GAETANO, che lo
rappresenta e difende, giusta delega in atti;
- ricorrente -

contro

ISPEC PUGLIA DELL'ING. ANTONIO SALZO & C. S.A.S., in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA
VIA SAN DAMASO 15, presso lo studio dell'avvocato DI CAGNO GIOVANNI,
che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;
- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1366/2004 della Corte d'Appello di BARI,
depositata il 12/08/2004 R.G.N. 2213/2003;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
14/06/06 dal Consigliere Dott. Stefano MONACI;

udito l'Avvocato ANTONINO SPINOSO per delega GAETANO VENETO;

udito l'Avvocato DI CAGNO GIOVANNI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
SEPE Ennio Attilio che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 27 luglio 2001 il signor B.P.,
conveniva in giudizio la società Ispec Puglia dell'ing. Antonio
Salzo e C., s.a.s., premettendo, in particolare, di avere lavorato
come lavoratore subordinato alle dipendenze della società, dal
(OMISSIS), quando era stato licenziato, svolgendo
mansioni inquadragli nel livello A-s del C.C.N.L. di categoria,
chiedeva che fosse dichiarata la nullità, illegittimità ed
inefficacia del licenziamento, che la società fosse condannata a
reintegrarlo nel posto di lavoro, oppure, in via graduata, a
riassumerlo ex L. n. 604 del 1966, oltre al pagamento di tutte le
retribuzioni non corrisposte dalla data del licenziamento, nonchè al

pagamento di una somma ulteriore per competenze arretrate, con gli accessori. Dopo la costituzione del contraddittorio, e dopo avere istruita la causa il primo giudice accoglieva la domanda e condannava la società alla reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro, oltre al risarcimento del danno in otto mensilità dell'ultima retribuzione, nonché al pagamento di una somma per competenze arretrate.

La Corte d'Appello di Bari ha invece riformato questa decisione, e rigettato la domanda del signor B., con sentenza in data 6 luglio - 12 agosto 2004, ritenendo che quello intercorso tra le parti non fosse un rapporto di lavoro subordinato.

Avverso la sentenza, che non risulta notificata, il signor B. ha proposto ricorso per Cassazione, con quattro motivi, notificato, in termine, il 19 novembre 2004. Resiste l'intimata società Ispec Puglia con controricorso notificato, in termine, il 17 dicembre 2004. Infine, il ricorrente ha depositato una memoria difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di impugnazione il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2094, 2222 e 1362 c.c. e segg., nonché degli artt. 115 e 116 c.p.c., per omessa e contraddittoria motivazione in merito agli elementi acquisiti in istruttoria da cui emergeva l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

Secondo il ricorrente proprio gli elementi concreti descritti nella sentenza della Corte d'Appello individuavano gli elementi tipici del vincolo di subordinazione che lega un lavoratore subordinato all'azienda presso cui lavora. Caratteristiche delle mansioni di un dirigente erano proprio l'autonomia tecnica, un orario di lavoro diverso da quello degli altri dipendenti dell'azienda, la presenza costante in azienda, il controllo sul signor B. esercitato direttamente dal vertice datoriale.

Se il giudice di appello avesse valutato il comportamento complessivo delle parti, anche posteriore alla conclusione del contratto, avrebbe dovuto riconoscere la sussistenza del vincolo di subordinazione.

2. Con il secondo motivo il signor B. denuncia la violazione falsa applicazione dell'art. 1325 c.c., e dell'art. 1362 c.c..

La Corte d'Appello avrebbe negato la sussistenza di un rapporto di natura subordinata tra le parti basandosi esclusivamente sull'autonomia gestionale di cui godeva il signor B. nello svolgimento dei suoi incarichi, in ragione del loro contenuto fiduciario e della loro natura tecnica, oltre che del nomen iuris utilizzato dalle parti.

Ai fini di una corretta qualificazione del rapporto intercorso si doveva fare riferimento alle modalità di concreto svolgimento dello stesso, piuttosto che alla denominazione utilizzata.

La tutela del lavoro subordinato non poteva essere elusa per mezzo di una configurazione pattizia che non rispondeva alle effettive modalità di esecuzione del rapporto.

Il giudice d'appello non aveva tenuto conto di esse, ed in particolare di elementi quali l'osservanza di un determinato orario di lavoro, la retribuzione fissa mensile, la presenza quotidiana in azienda, l'utilizzo della struttura aziendale, il controllo da parte del datore di lavoro.

3. Con il terzo motivo il ricorrente deduce la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2094 c.c., nonché l'omessa ed insufficiente motivazione su punti decisivi della controversia. Lamenta, in particolare, che i giudici di appello abbiano ritenuto valide le dichiarazioni dei testi dipendenti dalla società, e non valide, perché de relato, quelle rese dai testi indicati dal ricorrente.

Sottolinea, inoltre, che il rapporto aveva avuto una durata complessiva, senza alcuna interruzione, per oltre dieci anni, di avere osservato un orario di lavoro predeterminato, di essere sempre stato retribuito con cadenza mensile e con retribuzione fissa, di avere ricevuto direttive ed ordini direttamente dal datore di lavoro, di non avere mai gestito con autonoma organizzazione, o fuori dalla struttura aziendale, alcuna attività per conto della Ispec, e essere stato privo di qualsiasi struttura imprenditoriale, anche minima. Al contrario per eseguire il suo lavoro (che consisteva nello svolgimento di prove geologiche e geotermiche in laboratorio) il signor B. doveva recarsi tutti i giorni presso la sede del datore di lavoro, ove si trovavano le costose attrezzature necessarie.

Era costretto ad avvisare l'azienda quando, per ragioni di lavoro, non era in grado di recarsi in azienda. Era inserito, inoltre, sistematicamente nell'organizzazione aziendale, tanto è vero che nelle richieste inoltrate al Ministero dei Lavori Pubblici il signor

B. non risultava mai tra i collaboratori esterni, ma sempre tra i dipendenti. Come dichiarato dallo stesso legale rappresentante della Ispec, questa ultima lo aveva fatto partecipare, a spese della società, ad un corso di aggiornamento per utilizzazione di nuove attrezzature che aveva acquistato.

4. Infine, con il quarto ed ultimo motivo di impugnazione il signor

B. denuncia l'omessa motivazione sulla legittimità, o meno, del recesso operato dalla parte datoriale. Vi, era omissione di pronunzia sul punto decisivo della legittimità del recesso dell'azienda, che non era stato esaminato.

Né erano state esaminate le conseguenze dell'illegittimità del licenziamento, e quindi quelle relative alla reintegrazione nel posto di lavoro ed al pagamento delle retribuzioni dal licenziamento all'effettiva reintegrazione oppure al risarcimento del danno, ed

alla condanna della Ispec al pagamento della somma richiesta a titolo di indennità varie e differenze retributive.

5. Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

I primi tre motivi, tutti sulla natura subordinata, e non autonoma, del rapporto di lavoro sono strettamente connessi tra loro, e debbono essere esaminati congiuntamente.

Il punto centrale della controversia è quello relativo alla sussistenza, o meno, del requisito della subordinazione. Secondo l'insegnamento di questa Corte, "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, è l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia ed inserimento nell'organizzazione aziendale, mentre altri elementi, quali l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario e la forma della retribuzione assumono natura meramente sussidiaria e non decisiva." (Cass. civ., 6 agosto 2004, n. 15275; nello stesso senso, tra quelle recenti, 25 ottobre 2004, n. 20669; 25 maggio 2004, n. 10043; 13 maggio 2004, n. 9151; 17 luglio 2003, n. 11203).

Né - come riconosciuto del resto a pag. 4 dalla stessa sentenza impugnata - può avere valore assorbente la qualificazione formale che le parti abbiano dato rapporto. Come già sottolineato a questa Corte, "ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato (per quest'ultimo il fondamentale requisito della subordinazione configurandosi come vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, estrinsecantesi nell'emanazione di ordini specifici, oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo nell'esecuzione delle prestazioni lavorative, da apprezzarsi concretamente con riguardo alla specificità dell'incarico conferito al lavoratore e al modo della sua attuazione) non deve prescindersi dalla volontà delle parti contraenti e, sotto questo profilo, va tenuto presente il "nomen juris" utilizzato, il quale però non ha un rilievo assorbente, poichè deve tenersi altresì conto, sul piano della interpretazione della volontà delle stesse parti, del comportamento complessivo delle medesime, anche posteriore alla conclusione del contratto, ai sensi dell'art. 1362 c.c. comma 2, e, in caso di contrasto fra dati formali e dati fattuali relativi alle caratteristiche e modalità della prestazione, è necessario dare prevalente rilievo ai secondi". (Cass. civ., 23 luglio 2004, n. 13884).

6. La Corte d'Appello di Bari è partita correttamente dal principio secondo cui ai fini della distinzione tra lavoro subordinato e lavoro

autonomo è determinante la sussistenza, o meno, del vincolo della subordinazione, intesa come assoggettamento del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia, e che però l'entità delle direttive e del connesso potere di controllo del datore di lavoro debbono essere rapportate sia alla natura delle prestazioni sia al ruolo del prestatore all'interno dell'impresa.

Sul punto però della sussistenza, o meno, della subordinazione nel caso concreto, la sentenza non appare adeguatamente motivata, e non è convincente. In realtà gli accertamenti compiuti, e la stessa analisi delle circostanze di merito, non appaiono sufficienti.

7. A pag. 6 della motivazione la Corte di appello di Bari valorizza questi elementi, che ritiene emergano dalle prove testimoniali:

- a) che il ricorrente svolgeva il proprio lavoro in piena autonomia;
- b) che non aveva un orario fisso;
- c) che si recava in azienda in media 3 o 4 volte alla settimana;
- d) che non aveva una scrivania propria in ufficio.

Contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza impugnata, nessuno di questi elementi appare decisivo, né lo sono nel loro complesso.

Innanzitutto, il fatto che il ricorrente svolgesse autonomamente la propria prestazione non è significativo perché può spiegarsi agevolmente con il contenuto tecnico professionale della prestazione stessa, che per questo non poteva che essere autonoma per gli aspetti tecnico professionali.

Né può considerarsi significativa la flessibilità dell'orario di lavoro, perché un rapporto può essere part-time, e lo svolgimento effettivo della prestazione va correlata al contenuto di essa; altrettanto vale per la continuità della presenza fisica in azienda, che è strettamente connessa con la flessibilità dell'orario, e costituisce sostanzialmente un aspetto di essa.

Anche il fatto che l'orario di lavoro svolto dal signor B. potesse essere flessibile e non continuativo può essere spiegato agevolmente con il contenuto tecnico e professionale della sua prestazione.

Appare del tutto irrilevante, infine, il fatto che il ricorrente avesse a disposizione, o meno, una propria autonoma scrivania presso gli uffici della ditta; non sussiste nessun rapporto logico tra una circostanza di questo genere, ed il carattere autonomo o subordinato della prestazione di un collaboratore.

8. La sentenza menziona specificamente la deposizione di un teste che ha riferito di avere trovato il signor B. quando aveva telefonato presso la sede dell'azienda, e sottolinea che questo era avvenuto soltanto 19 volte in dieci anni. Questo numero non è elevato in relazione al lungo periodo di riferimento, ma neppure tanto ridotto da poter considerare meramente occasionale, e non

significativo dal punto di vista indiziario, il fatto che in quelle occasioni il teste avesse reperito il ricorrente quando aveva telefonato in ditta.

Soprattutto non risulta affatto che in altre occasioni le telefonate del teste siano andate a vuoto, che abbia trovato il signor B. 19 volte, ma che in altre non lo abbia trovato.

Infine, la circostanza, valorizzata dal giudice del merito, sulla mancanza di provvedimenti disciplinari non appare significativa.

Come giustamente osserva il ricorrente i provvedimenti disciplinari vengono adottati soltanto quando vi siano mancanze da censurare.

Un dipendente può non averne ricevuti semplicemente perché non ha commesso illeciti disciplinari da sanzionare; anzi questo è quanto si verifica nella normalità dei casi.

La sentenza non afferma affatto che l'attuale ricorrente abbia posto in essere mancanze che astrattamente avrebbero potuto comportare l'adozione di sanzioni disciplinari, ma che, ciò nonostante, queste ultime non erano state irrogate perché la società Ispec non aveva il potere di farlo.

A dire il vero non lo sostiene neppure la società resistente.

9. Sussistono invece, in particolare (almeno) tre circostanze essenziali che necessitano di un esame e di una valutazione più approfonditi.

La prima di esse è costituita dall'inserimento, o meno, del signor B. all'interno della struttura organizzativa dell'impresa.

È necessario verificare se la sua prestazione fosse, o meno, essenziale per lo svolgimento dell'attività aziendale, se, cioè, questa ultima si sarebbe potuta svolgere ugualmente anche senza di essa.

La seconda circostanza di fatto da accertare è se il signor

B. fosse in possesso, o meno, di una propria autonoma struttura organizzativa, oppure invece effettuasse la propria prestazione all'interno dell'azienda (e non in locali propri, o, comunque altrove).

È necessario accertare, infine, se la prestazione del signor

B. assicurasse, o meno, un risultato importante per l'azienda.

10. Il quarto motivo di impugnazione, con cui il ricorrente lamenta l'omissione di pronunzia sulla legittimità del recesso del datore di lavoro, è inammissibile e come tale non può essere esaminato da questa Corte perché attiene ad un punto, quello appunto della legittimità del recesso, che non è stato trattato dal giudice di appello.

Come sottolineato, infatti, da questa Corte, "i motivi del ricorso per Cassazione devono investire, a pena di inammissibilità, questioni che siano già comprese nel tema del decidere del giudizio di appello, non essendo prospettabili per la prima volta in

Cassazione questioni nuove, o nuovi temi di contestazione non trattati nella fase del merito e non rilevabili d'ufficio. Qualora la questione sia stata già proposta, sia in primo grado che in appello, ed il giudice di merito non si sia pronunciato su di essa, essa può essere fatta valere non sotto il profilo della violazione di legge, ma solo come violazione dell'art. 112 c.p.c., cioè sotto il profilo della omessa corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato". (Cass. civ., 24 maggio 2003, n. 8247).

11. Il ricorso, perciò, è fondato, e deve essere accolto, per quanto di ragione.

La sentenza deve essere cassata in relazione alle censure accolte, e la causa deve essere rimessa in sede di rinvio alla Corte d'Appello di Lecce che effettuerà gli accertamenti e le valutazioni di fatto sopraindicate, riesaminerà la causa alla luce dei principi affermati in questa sentenza, e provvederà, inoltre, alla liquidazione delle spese di questa fase di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso per quanto di ragione, cassa la sentenza impugnata, e rinvia, anche per spese, alla Corte d'Appello di Lecce. Così deciso in Roma, il 14 giugno 2006.

Depositato in Cancelleria il 9 ottobre 2006