

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NOBILE Vittorio - Presidente -

Dott. CURCIO Laura - Consigliere -

Dott. LORITO Matilde - Consigliere -

Dott. DE MARINIS Nicola - Consigliere -

Dott. DE FELICE Alfonsina - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 1062/2012 proposto da:

AGENZIA IPPICA DEL CENTRO S.R.L., C.F. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, CIRCONVALLAZIONE CLODIA 36/A, presso lo studio dell'avvocato FABIO PISANI, rappresentata e difesa dall'avvocato AGOSTINO EQUIZZI, giusta delega in atti;
- ricorrente -

contro

L.N.S., ELLE CORP S.R.L.;

- intimati -

e sul ricorso 1067/2012 proposto da:

ELLE CORP S.R.L. C.F. (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, CIRCONVALLAZIONE CLODIA 36/A, presso lo studio dell'avvocato FABIO PISANI, rappresentata e difesa dall'avvocato AGOSTINO EQUIZZI, giusta delega in atti;
- ricorrente -

contro

L.N.S. C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DI MONTE VERDE 162, presso lo studio dell'avvocato ROSSANA GRILLO, rappresentato e difeso dall'avvocato ANTONINO LO CASCIO, giusta delega in atti;
- controricorrente -

e contro

AGENZIA IPPICA DEL CENTRO S.R.L.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 1710/2009 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 10/12/2010 R.G.N. 1013/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 02/02/2017 dal Consigliere Dott. ALFONSINA DE FELICE;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CERONI Francesca, che ha concluso per il rigetto dei ricorsi.

Svolgimento del processo

La Corte d'Appello di Palermo, con sentenza in data 10/12/2010, in parziale conferma della decisione del Tribunale stessa sede del 28/2/2008, accoglieva il ricorso di L.N.S., terminalista addetto alla recezione delle scommesse presso l'agenzia ippica "(OMISSIS)", oggi Elle Corp. s.r.l., rivolto a sentir dichiarare l'illegittimità del licenziamento orale intimato a quest'ultimo il 28/4/2003, e riconosceva al lavoratore il risarcimento del danno, dovuto quale conseguenza della dichiarata illegittimità del licenziamento orale; accertava inoltre che dal 1/1/2001 al 1/2/2002 il ricorrente aveva lavorato presso altra agenzia (Agenzia Ippica del Centro di L. A. e C. s.n.c., oggi Agenzia Ippica del Centro s.r.l.) e condannava quest'ultima al pagamento delle differenze retributive e degli accessori di legge in favore del L.N..

Per la cassazione della medesima sentenza ricorrono sia Agenzia Ippica del Centro s.r.l. sia Elle Corp. S.r.l. con due distinti ricorsi, affidando le proprie ragioni la prima a quattro motivi, la seconda a sei motivi.

Resiste L.N.S. con controricorso, nei confronti di ELLE CORP s.r.l..

Motivi della decisione

I ricorsi vanno riuniti ai sensi *dell'art. 335 c.p.c.*

In particolare, i motivi da uno a quattro sono identici per ambedue i ricorrenti, dunque possono essere trattati congiuntamente. Quanto al quinto e al sesto motivo proposto da Elle Corp s.r.l., ove riferibili a un aspetto specifico della controversia che involge solo tale società, restano esaminati in via esclusiva nei confronti della sola parte che li invoca.

1) Nel primo motivo le parti ricorrenti denunciano violazione *dell'art. 2094 c.c.*, per non avere la sentenza gravata operato una corretta valutazione in ordine alla supposta esistenza dei requisiti della subordinazione, in particolare per aver riscontrato sussistente il potere direttivo datoriale, contrariamente a quanto avrebbero confermato le prove testimoniali.

2) Nel secondo motivo oltre alla violazione *dell'art. 2729 c.c.*, le parti ricorrenti

denunciano l'omesso accertamento degli elementi indiziari decisivi a qualificare la natura del rapporto, e l'insufficiente motivazione circa la loro gravità e univocità.

3) Nel terzo motivo, i ricorrenti insistono sull'insufficienza ed erroneità nella verifica degli elementi specificamente indicati nell'atto di appello, rivolti a dimostrare l'inesistenza del vincolo di dipendenza.

4) Nel quarto motivo deducono l'erronea applicazione, a un rapporto di lavoro che essi ritengono di natura autonoma, *dell'art. 36 Cost.*, quale parametro per affermare il diritto a migliori trattamenti retributivi.

I primi quattro motivi possono essere esaminati congiuntamente, in quanto, sia pure sotto diverse angolature, riguardano la qualificazione del rapporto intercorso tra le due società e il L.N.. Le censure si appuntano sulla parte della motivazione della sentenza d'Appello che qualifica come subordinato e non già come collaborazione coordinata e continuativa, il rapporto di lavoro del terminalista addetto alla ricezione delle scommesse e al rilascio dei tickets.

Essi sono infondati.

La Corte d'Appello fa una corretta applicazione degli orientamenti della giurisprudenza sui cd. elementi sintomatici della subordinazione, ritenendo superabile l'elemento del nomen juris attribuito dalle parti al rapporto, di fronte alla prova decisiva dell'esercizio di un potere direttivo del datore di lavoro sulla prestazione e dell'inesistenza di margini di autonomia sulle sue modalità di esercizio. Secondo un consolidato orientamento di questa Corte, infatti, il nomen iuris, pur costituendo un elemento dal quale non può prescindersi, assume rilievo decisivo ove non risulti in contrasto con le concrete modalità del rapporto medesimo, cosicchè al giudice di merito compete dare l'esatta qualificazione giuridica del rapporto, attribuendo a tal fine valore prevalente al comportamento tenuto dalle parti nella sua attuazione. (Cass. n. 4533/2000; Cass. n. 8407/2001; Cass. n. 4369/2017).

Il vizio di violazione *dell'art. 2094 c.c.*, viene aggredito anche sotto il diverso profilo concernente la valorizzazione, da parte del giudice d'Appello degli elementi di fatto ritenuti prova della sussistenza del vincolo di subordinazione come fonte di presunzione senza che si riscontrino, in capo ad essi, i requisiti di precisione, gravità e concordanza richiesti *dall'art. 2729 c.c.*

Anche l'indicata censura, tuttavia, non appare degna di accoglimento, in quanto, la statuizione circa la natura subordinata del rapporto, poggia su una prognosi postuma delle modalità di esercizio della prestazione, dalla quale la Corte territoriale ha desunto non già la debolezza dell'elemento indiziaro, come vorrebbe parte ricorrente, bensì l'esistenza di fattori, come l'assoggettamento al potere gerarchico, direttivo e disciplinare del datore, l'osservanza di un determinato orario, la continuità della prestazione lavorativa, l'inserimento della

stessa nell'organizzazione aziendale, l'assenza di rischio per il lavoratore, la forma di retribuzione, i quali, valutati globalmente dal giudice di merito si sono rivelati utili all'operazione ermeneutica, proprio in ragione del fatto che, a causa delle peculiari mansioni incidenti sull'atteggiarsi del rapporto, non era agevole per l'interprete raggiungere un apprezzamento in via diretta.

Eguale nel terzo motivo parte ricorrente censura l'attività qualificatoria, sotto il profilo dell'omessa pronuncia sul fatto decisivo per il giudizio che, si vorrebbe ancora nella mancata valutazione degli elementi indicativi prospettati nell'atto di appello.

A proposito di siffatta censura non si vede come essa possa essere dedotta nel vizio di cui [all'art. 360 c.p.c.](#), n. 5. La Corte d'Appello ha indagato i fatti controversi, sicchè non può parlarsi di omissione di un fatto decisivo per il giudizio, bensì di accoglimento da parte del giudice d'Appello, di una tesi diversa da quella prospettata dai ricorrenti.

La stessa censuraitocernente la presunta erronea applicazione [dell'art. 36 Cost.](#) e della [L. n. 604 del 1966](#) e [L. n. 300 del 1970](#), a un rapporto che si afferma come di natura autonoma, si appunta, a ben vedere, sia pure indirettamente, sull'errore di qualificazione circa la natura del rapporto di lavoro da parte del giudice d'Appello.

Si deve ritenere, pertanto, che tutti i motivi fin qui esaminati cerchino di rimettere in discussione l'attività interpretativa del giudice di merito, sollecitando, mediante censure in vario modo formulate, un giudizio sul fatto accertato nella sentenza gravata e precluso al giudizio di legittimità. L'interpretazione del contratto è ritenuto accertamento di fatto demandato al giudice di merito, insindacabile da parte del giudice di legittimità, tranne nell'ipotesi in cui il primo abbia adottato un'interpretazione incompatibile con le regole legali di ermeneutica dei contratti.

In generale, giova rammentare come la giurisprudenza di questa Corte segua consolidati orientamenti in tema di poteri del giudice nella qualificazione del contratto di lavoro.

Si afferma, in particolare, che quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni non è consentito alla parte che aveva proposto quella poi disattesa dal giudice di merito di dolersi in sede di legittimità del fatto che sia stata privilegiata l'altra (Cass. n. 24539/2009; Cass. n. 2465/2015).

Nel caso di specie, la Corte d'Appello ha fornito un'interpretazione del contratto plausibile e non irrazionale, ritenendo che, a prescindere dall'autoqualificazione del rapporto operata dalle parti, dalle concrete modalità di svolgimento della prestazione possa desumersi un vincolo di subordinazione.

Nè può riscontrarsi la lamentata violazione di legge, posto che la Corte territoriale ha esaminato gli elementi probatori emersi nell'istruttoria verificando che il rapporto di collaborazione tra il L.N. e le società avesse comportato l'assoggettamento del primo al potere direttivo, di controllo e disciplinare delle ricorrenti.

Questa Corte ha più volte avuto modo di affermare che il requisito fondamentale del rapporto di lavoro subordinato - ai fini della distinzione dal rapporto di lavoro autonomo - è il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale discende dall'emanazione di ordini specifici, oltre che dall'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative. L'esistenza di tale vincolo va concretamente apprezzata con riguardo alla specificità dell'incarico conferito al lavoratore e al modo della sua attuazione, fermo restando che ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto di rapporto sia di lavoro subordinato sia di lavoro autonomo. In sede di legittimità è censurabile solo la determinazione dei criteri generali e astratti da applicare al caso concreto, mentre costituisce accertamento di fatto - incensurabile in tale sede, se sorretto da motivazione adeguata e immune da vizi logici e giuridici - la valutazione delle risultanze processuali che hanno indotto il giudice ad includere il rapporto controverso nell'uno o nell'altro schema contrattuale (Cass. n. 14664/2001; Cass. n. 8254/2002; Cass. n. 13448/2003).

5) Nel quinto motivo Elle Corp s.r.l. deduce violazione di legge per avere, la sentenza gravata, ritenuto illegittimo il licenziamento perchè privo della forma scritta, venendo meno al principio consolidato in materia, secondo cui della prova di esso è gravato il lavoratore, spettando al datore di lavoro l'onere di provare la giusta causa o il giustificato motivo, o la riconducibilità del recesso alle dimissioni volontarie.

6) Nel sesto motivo Elle Corp s.r.l. deduce, infine, che la sentenza, in violazione di tutte le norme in materia di licenziamento, ha erroneamente individuato, nella domanda di riassunzione del lavoratore nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, l'offerta immediata di prestazione, facendo decorrere da tale momento il diritto al risarcimento dovuto al lavoratore (*L. n. 108 del 1990, art. 2*, che ha riformato la *L. n. 604 del 1966, art. 2*).

Il quinto e il sesto motivo di ricorso, proposti dalla sola società Elle Corp. s.r.l., possono esaminati congiuntamente, implicando l'esame di questioni analoghe.

Essi sono infondati.

Correttamente la Corte d'Appello ha fatto - sul punto - corretta applicazione dei principi in tema di conseguenze derivanti dall'inefficacia del licenziamento per inosservanza della forma scritta.

Secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, nei rapporti sottratti al regime della tutela reale (com'è da ritenere quello in esame, non essendo stata posta nei gradi di merito la questione dell'applicabilità della [L. n. 300 del 1970, art. 18](#)), il licenziamento affetto da un vizio formale, [L. n. 604 del 1966](#), ex art. 2, come modificato dalla [L. n. 108 del 1990, art. 2](#), non produce effetti sulla continuità del rapporto di lavoro senza che possa distinguersi tra i diversi vizi formali inficianti l'atto; vertendosi in tema di contratto a prestazioni corrispettive, tuttavia, l'inidoneità del licenziamento a incidere sulla continuità del rapporto non comporta il diritto del lavoratore alla corresponsione delle retribuzioni maturate dal giorno del licenziamento inefficace, bensì solo il risarcimento del danno da determinarsi secondo le regole in materia d'inadempimento delle obbligazioni (Sez. Un. n. 508/1999. Conformi: Cass. n. 7008/2000; n. 6879/2002; n. 11670/2003; n. 19244/2007; n. 18844/2010; n. 13669/2016). Il creditore è tenuto, inoltre, ai sensi [dell'art. 1227 c.c.](#), a non aggravare il pregiudizio subito, ritardando notevolmente e senza alcuna giustificazione di far valere il suo diritto, e pertanto non sono risarcibili i danni dovuti al concorso del suo fatto colposo o evitabili usando l'ordinaria diligenza.

Facendo corretta applicazione di tali principi, la Corte d'Appello ha indicato, in difformità con quanto disposto dal giudice di prime cure, ai fini del calcolo del risarcimento del danno dovuto dal lavoratore, la maturazione delle retribuzioni non percepite dalla data di notifica del ricorso in primo grado, contenente la domanda di riassunzione. Da quel preciso momento, infatti, si è verificata l'offerta di disponibilità a riprendere il lavoro, e la conseguente messa in mora del creditore, in ossequio alla regola secondo cui nel contratto sinallagmatico, la retribuzione spetta soltanto se la prestazione di lavoro è eseguita, salvo che il datore versi in mora accipiendi nei confronti del dipendente.

Essendo il ricorso in questione integralmente da respingersi, deve provvedersi in conformità. La Elle Corp srl, va condannata al pagamento delle spese in favore del contribuente L.N., che è rimasto intimato nei confronti dell'altra ricorrente.

P.Q.M.

Riunisce i ricorsi RG 1062 - 1067/2012 e li rigetta. Condanna Elle Corp s.r.l. a pagare al L.N. le spese del giudizio di legittimità che liquida in Euro 4000 per compensi, 200 per esborsi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, e agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 2 febbraio 2017.

Depositato in Cancelleria il 3 maggio 2017