CASSAZIONE.net

AULA 'A'

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

22 SET 2016

18586.16

Oggetto

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**SEZIONE LAVORO**

R.G.N. 3751/2014

Cron. 18586

Rep.

Ud. 09/06/2016

PU

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIOVANNI AMOROSO - Presidente -

Dott. PIETRO VENUTI - Consigliere -

Dott. ANTONIO MANNA - Rel. Consigliere -

Dott. PAOLO NEGRI DELLA TORRE - Consigliere -

Dott. FEDERICO DE GREGORIO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 3751-2014 proposto da:

VC S.R.L. P.I. X , in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliata in ROMA, VIA NOMENTANA 257, presso lo studio dell'avvocato ANDREA CIANNAVEI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati MICHELANGELO MONTEFUSCO, PAOLO MARCO BERTAZZOLI GRABINSKI BROGLIO, giusta delega in atti;

2016

2355

***- ricorrente -***

***contro***

LG C.F. X , elettivamente

CASSAZIONE.net

CASSAZIONE.net

domiciliata in ROMA, VIA DEI GRACCHI 128, presso lo studio dell'avvocato LARA ARCESE, rappresentata e difesa dagli avvocati GIORGIO SCHERINI, G. BATTISTA BENVENUTO, giusta delega in atti,

**- *controricorrente***

avverso la sentenza n. 599/2013 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 01/08/2013 R.G.N. 2717/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/06/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO MANNA;

udito l'Avvocato CIANNAVEI ANDREA;

udito l'Avvocato PIRAS STEFANO per delega avvocato BENVENUTO GIOVANNI BATTISTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GIANFRANCO SERVELLO che ha concluso per il rigetto del ricorso.

CASSAZIONE.net

CASSAZIONE.net



**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con sentenza n. 2073/10 il Tribunale di Milano, accertata la natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso dal 1°.1.94 fra VC S.r.l. e GL e la relativa categoria di quadro dal 1°.1.03, condannava la suddetta società a pagare, in favore della dipendente, il TFR, il risarcimento del danno da demansionamento e le differenze retributive maturate dal 1°.3.06.

Con sentenza depositata il 1°.8.13 la Corte d'appello di Milano confermava le statuizioni di prime cure, rigettando l'appello incidentale della lavoratrice e quello principale della società ad eccezione delle differenze retributive liquidate per il periodo successivo al marzo 2006 (riguardo alle quali la pronuncia di primo grado era viziata da ultrapetizione), data della formale assunzione con inquadramento nel VI livello CCNL settore metalmeccanico.

Per la cassazione della sentenza ricorre VC S.r.l. affidandosi a sei motivi.

L'intimata resiste con controricorso.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

1- Il primo motivo denuncia violazione degli artt. 2094 c.c. e 352 c.p.c. per contraddittorietà della motivazione, avendo la gravata pronuncia, da un lato, qualificato come subordinato il rapporto di lavoro intercorso fra le parti in virtù d'un assoggettamento della controricorrente allo specifico potere gerarchico e disciplinare da parte dei suoi superiori e, dall'altro, valorizzato, ai fini del riconoscimento del diritto alla categoria di quadro, l'ampia autonomia del lavoro, svolto senza vincoli di orario e sulla base di mere direttive generali ricevute dalla teste C , direttore commerciale della società ricorrente; del pari censurabile - prosegue il ricorso - è la sentenza nella parte in cui, nonostante la mancanza di elementi incontrovertibili per qualificare il rapporto come di subordinazione, ha trascurato il *nomen iuris* utilizzato dalle parti negli undici contratti di collaborazione coordinata e continuativa succedutisi nell'arco di sedici anni e ha mal valutato le prove testimoniali raccolte sulle modalità della prestazione resa dalla controricorrente.

Il secondo motivo denuncia violazione degli artt. 2103 e 2095 c.c., 352 c.p.c., nonché degli artt. 4 e 4 bis CCNL settore metalmeccanico per insufficiente e contraddittoria motivazione, nella parte in cui la sentenza impugnata ha riconosciuto alla controricorrente la categoria di quadro nonostante che in sede di merito la lavoratrice avesse prodotto soltanto un estratto del cit. CCNL non

CASSAZIONE.net



contenente le clausole relative alla classificazione del personale e sebbene i criteri distintivi utilizzati dalla Corte territoriale per riconoscere la categoria di quadro coincidessero, invece, con quelli propri della qualifica di impiegato di sesto livello; inoltre, prosegue il ricorso, la sentenza non ha neppure motivato sulla decorrenza temporale (dal 1°.1.03) dell'attribuzione della categoria di quadro.

Il terzo motivo deduce violazione degli artt. 2103 c.c. e 352 c.p.c. per insufficiente e contraddittoria motivazione in tema di riconoscimento dell'intervenuto demansionamento della controricorrente, che i giudici di merito hanno limitato alla mera affermazione del fatto che ella era stata esclusa dalle riunioni e, in generale, da tutte le informazioni inerenti al settore del *marketing* in cui operava, senza confrontare tra loro le mansioni assegnatele e quelle poi revocatele.

Il quarto motivo prospetta violazione degli artt. 2103 e 2697 c.c. e 352 c.p.c. per insufficiente e contraddittoria motivazione sulla quantificazione del danno da demansionamento, liquidato in € 25.913,33 malgrado l'assenza di prova del danno medesimo, che non è una conseguenza automatica del demansionamento, ma deve pur sempre essere allegato e provato da chi lo lamenti; inoltre - prosegue il ricorso - nel proprio atto d'appello la società aveva contestato il calcolo del risarcimento, che il Tribunale aveva liquidato prendendo come base di computo il 30% dei compensi effettivamente percepiti dalla controricorrente (nell'arco temporale di riferimento) anziché sulla retribuzione prevista per i quadri dal cit. CCNL.

Il quinto motivo denuncia violazione degli artt. 2120 c.c. e 352 c.p.c. per erronea motivazione in tema di applicazione del principio di assorbimento del TFR, atteso che, maturando mese per mese (con sola esigibilità posticipata all'atto della risoluzione del rapporto di lavoro), anche tale emolumento doveva ritenersi oggetto del principio di assorbimento da parte delle somme globalmente percepite in più rispetto a quelle minime previste dalla contrattazione collettiva in caso di riconoscimento (come avvenuto nel caso di specie) della natura subordinata del rapporto.

Il sesto motivo deduce violazione degli artt. 2120 e 352 c.p.c. per inesistente motivazione sulla quantificazione del TFR, pur contestata con autonomo motivo di impugnazione.

CASSAZIONE.net



2- I primi quattro motivi - nella parte in cui denunciano vizi di motivazione - vanno disattesi perché, ad onta dei richiami normativi in essi contenuti, in sostanza suggeriscono esclusivamente una generale rivisitazione del materiale istruttorio (documentale e testimoniale) affinché se ne fornisca una valutazione diversa da quella accolta dalla sentenza impugnata, operazione non consentita in sede di legittimità neppure sotto forma di denuncia di vizio di motivazione.

In altre parole, il ricorso si dilunga nell'opporre al motivato apprezzamento della Corte territoriale proprie difformi valutazioni delle prove, ma tale *modus operandi* non è idoneo a segnalare un vizio denunciabile ai sensi dell'art. 360 co. 1° n. 5 c.p.c. (nel testo novellato dall'art. 54 d.l. n. 83/2012, convertito in legge 7.8.2012 n. 134) né, a maggior ragione, ai sensi degli altri canali di accesso al giudizio di legittimità tassativamente indicati dall'art. 360 c.p.c.

La nuova formulazione dell'art. 360 co. 1° n. 5 c.p.c. (applicabile, ai sensi del cit. art. 54, co. 3°, alle sentenze pubblicate dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, cioè alle sentenze pubblicate dal 12.9.12 e, quindi, anche alla pronuncia in questa sede impugnata) rende denunciabile per cassazione solo il vizio di "*omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti*".

In tal modo il legislatore è tornato, pressoché alla lettera, all'originaria formulazione dell'art. 360 co. 1° n. 5 c.p.c. del codice di rito del 1940.

Con orientamento (cui va data continuità) espresso dalla sentenza 7.4.14 n. 8053 (e dalle successive pronunce conformi), le S.U. di questa S.C., nell'interpretare la portata della novella, hanno in primo luogo notato che con essa si è assicurato al ricorso per cassazione solo una sorta di "minimo costituzionale", ossia lo si è ammesso ove strettamente necessitato dai precetti costituzionali, supportando il giudice di legittimità quale giudice dello *ius constitutionis* e non, se non nei limiti della violazione di legge, dello *ius litigatoris*.

Proprio per tale ragione le S.U. hanno affermato che non è più consentito denunciare un vizio di motivazione se non quando esso dia luogo, in realtà, ad una vera e propria violazione dell'art. 132 co. 2° n. 4 c.p.c.

Ciò si verifica soltanto in caso di mancanza grafica della motivazione, o di motivazione del tutto apparente, oppure di motivazione perplessa od oggettivamente incomprensibile, oppure di manifesta e irriducibile sua contraddittorietà e sempre che i relativi vizi emergano dal provvedimento in sé,

CASSAZIONE.net



esclusa la riconducibilità in detta previsione di una verifica sulla sufficienza e razionalità della motivazione medesima mediante confronto con le risultanze probatorie.

Per l'effetto, il controllo sulla motivazione da parte del giudice di legittimità diviene un controllo *ab intrinseco*, nel senso che la violazione dell'art. 132 co. 2° n. 4 c.p.c. deve emergere obiettivamente dalla mera lettura della sentenza in sé, senza possibilità alcuna di ricavarlo dal confronto con atti o documenti acquisiti nel corso dei gradi di merito.

Secondo le S.U., l'omesso esame deve riguardare un fatto (inteso nella sua accezione storico-fenomenica e, quindi, non un punto o un profilo giuridico) principale o primario (ossia costitutivo, impeditivo, estintivo o modificativo del diritto azionato) o secondario (cioè dedotto in funzione probatoria).

Ma il riferimento al fatto secondario non implica che possa denunciarsi ex art. 360 co. 1° n. 5 c.p.c. anche l'omesso esame di determinati elementi probatori: basta che il fatto sia stato esaminato, senza che sia necessario che il giudice abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie emerse all'esito dell'istruttoria come astrattamente rilevanti.

A sua volta deve trattarsi di un fatto (processualmente) esistente, per esso intendendosi non un fatto storicamente accertato, ma un fatto che in sede di merito sia stato allegato dalle parti: tale allegazione può risultare già soltanto dal testo della sentenza impugnata (e allora si parlerà di rilevanza del dato testuale) o dagli atti processuali (rilevanza del dato extra-testuale).

Sempre le S.U. precisano gli oneri di allegazione e produzione a carico del ricorrente ai sensi degli artt. 366 co. 1° n. 6 e 369 co. 2° n. 4 c.p.c.: il ricorso deve non solo indicare chiaramente il fatto storico del cui mancato esame ci si duole, ma deve indicare il dato testuale (emergente dalla sentenza) o extra-testuale (emergente dagli atti processuali) da cui risulti la sua esistenza, nonché il come e il quando tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti e spiegarne, infine, la decisività.

L'omesso esame del fatto decisivo si pone, dunque, nell'ottica della sentenza n. 8053/14 come il "tassello mancante" (così si esprimono le S.U.) alla plausibilità delle conclusioni cui è pervenuta la sentenza rispetto a premesse date nel quadro del sillogismo giudiziario.

Invece, il ricorso in oggetto, oltre a non rispondere ai requisiti prescritti dalla citata sentenza delle S.U., invoca una generale rivisitazione nel merito di tutto il

CASSAZIONE.net



materiale probatorio acquisito in sede di merito, il che non è consentito innanzi a questa Corte Suprema.

Né può dirsi che l'impugnata sentenza abbia omesso di esaminare i fatti decisivi per la ricostruzione dei crediti azionati dall'odierna controricorrente.

Neppure gioverebbe alla ricorrente intendere le censure mosse nei primi quattro motivi di ricorso come denunce di violazione di norme di diritto ai sensi dell'art. 360 co. 1° n. 3 c.p.c.

Invero, in ordine alla prima doglianza, va osservato che in ricorso si sovrappongono temporalmente due diversi periodi esaminati dalla Corte territoriale: secondo la Corte di merito l'odierna controricorrente aveva ricevuto specifiche direttive di lavoro nel periodo iniziale del proprio rapporto con la VC , mentre solo a partire dal 1°.1.03 (ossia quando ormai da nove anni il rapporto si era già instaurato in termini di effettiva subordinazione) ha ravvisato nelle mansioni della lavoratrice un'ampia autonomia, propria della categoria di quadro, sia pure nell'ambito delle direttive di carattere generale provenienti dal direttore commerciale; tale autonomia - peraltro - è compatibile con la perdurante natura subordinata del rapporto, così come lo è la mancanza di vincoli di orario di lavoro.

Dunque, non si ravvisa violazione alcuna dei noti indici sintomatici elaborati dalla giurisprudenza in tema di rapporto di lavoro subordinato, il cui accertamento deve avere ad oggetto l'intero arco del rapporto medesimo od un consistente periodo di osservazione (protrattosi per almeno nove anni, nel caso di specie), senza che l'attenuazione dei relativi caratteri, dovuta alla maggiore autonomia operativa e/o decisionale conseguente alla progressione in carriera e/o alla prevalente natura intellettuale della prestazione, possa valere ad escluderli o a rimetterli in discussione in assenza di allegazione e prova di eventuali novazioni del contratto.

Quanto alla valenza sussidiaria del *nomen iuris*, correttamente essa è stata esclusa dai giudici di merito in base alla (correttamente) ritenuta univocità e sufficienza degli indici sintomatici della subordinazione.

Per di più il ricorso trascura che la sentenza impugnata ha riconosciuto la categoria di quadro non già in base alla mera discrezionalità decisionale nell'ambito delle direttive generali, ma anche in virtù dei poteri di coordinamento esercitati dalla controricorrente su un elevato numero di persone e mediante contatti diretti con il settore tecnico della casa madre tedesca della società.

CASSAZIONE.net



Quanto alla produzione d'un mero incompleto estratto del CCNL, si tratta di motivo di doglianza nuovo (non trovandosene traccia in quelli fatti valere in appello) e, quindi, ormai precluso in sede di legittimità (e neppure fatto valere sotto forma di *error in procedendo* ai sensi dell'art. 360 co. 1° n. 4 c.p.c.).

Né può dirsi - in relazione al terzo mezzo - che la sentenza impugnata non abbia motivato sul demansionamento.

A tale riguardo basti ricordare che il danno da demansionamento, ferma restandone la necessità di allegazione da parte di chi lo lamenti, può legittimamente ricavarsi anche in via presuntiva o mediante ricorso a massime di comune esperienza ex art. 115 cpv. c.p.c. (cfr. Cass. n. 4652/09; Cass. S.U. n. 6572/06).

Nel caso di specie, del danno sono state riscontrate l'allegazione e la prova (sia pure ricavata – quest'ultima - mediante presunzioni) vista la lesione inferta alla professionalità e all'immagine in ambito aziendale.

3- Il quinto motivo è infondato, essendosi la sentenza impugnata attenuta alla costante giurisprudenza di questa Corte Suprema (cfr., *ex aliis*, Cass. n. 19923/14; Cass. n. 16489/14; Cass. n. 5552/11) - cui va data continuità anche nella presente sede - secondo cui, una volta accertata in giudizio l'esistenza d'un rapporto di lavoro subordinato in contrasto con la qualificazione operatane dalle parti in termini di autonomia, il principio dell'assorbimento non trova applicazione per le indennità di fine rapporto, che maturano pur sempre al momento della cessazione del rapporto medesimo e non a quello dei singoli accantonamenti.

Ne consegue che, ai fini della determinazione dell'importo dovuto a titolo di TFR, non potrà operare l'assorbimento con le eventuali eccedenze sulla retribuzione minima contrattuale corrisposte durante il rapporto di lavoro; tale emolumento dovrà essere determinato sulla base delle retribuzioni che risultano annualmente dovute in applicazione dei parametri previsti dalla contrattazione collettiva o, se superiore, in ragione di quanto effettivamente corrisposto nel corso del rapporto di lavoro.

4- Ancora da disattendersi è il sesto motivo, per l'assorbente rilievo che il ricorso non ne spiega neppure la decisività, ossia non chiarisce perché i conteggi sul TFR accolti dai giudici di merito sarebbero stati errati, a meno che

CASSAZIONE.net



il mezzo non intenda ribadire la censura già svolta in quello precedente (di cui s'è detto).

5- In conclusione, il ricorso è da rigettarsi.

Le spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

**P.Q.M.**

La Corte

rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente a pagare le spese del giudizio di legittimità, liquidate in euro 4.100,00 di cui euro 100,00 per esborsi ed euro 4.000,00 per compensi professionali, oltre al 15% di spese generali e agli accessori di legge.

*Ai sensi dell'art. 13 co. 1 quater d.P.R. n. 115/2002, come modificato dall'art. 1 co. 17 legge 24.12.2012 n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del co. 1 bis dello stesso articolo 13.*

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 9.6.16.

Il Cons. est.
Dott. Antonio Manna

Il Presidente
Dott. Giovanni Amoroso

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni Ruello

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione LAVORO
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi 22 SET 2016
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni Ruello

CASSAZIONE.net