

## CORTE DI CASSAZIONE - Sezione Lavoro

**Sentenza n. 12051 del 31/05/2011**

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- Con ricorso al giudice del lavoro di Firenze C.V. conveniva in giudizio S. Telefonia s.p.a. sostenendo di aver svolto alle sue dipendenze dal 1986 al 2000 una prestazione lavorativa qualificata autonoma, ma in realtà avente carattere subordinato; chiedeva, pertanto, l'accertamento del rapporto di lavoro subordinato e la condanna della convenuta al pagamento delle differenze retributive, del trattamento di fine rapporto (t.f.r.) e dell'indennità di preavviso.

Il Tribunale accertava l'esistenza della subordinazione e, sulla base di una consulenza tecnico-contabile, dichiarava che l'attrice aveva ricevuto, a compenso della prestazione, importi superiori a quanto spettante in forza del ccnl di riferimento. Accoglieva, pertanto, parzialmente la domanda condannando il datore a pagare solo la somma di Euro 55.595,92 a titolo di t.f.r.

2.- Proponeva appello S. Telefonia contestando il carattere subordinato della prestazione, il mancato assorbimento del t.f.r. nei maggiori importi percepiti da controparte e le modalità di regolarizzazione della posizione contributiva.

C. appellava in via incidentale contestando l'assorbimento nel trattamento erogato degli istituti contrattuali (quantomeno ferie e festività) e la mancata concessione dell'indennità di preavviso.

3.- La Corte d'appello di Firenze con sentenza dell'11.4.07 rigettava entrambe le impugnazioni.

Quanto all'appello principale, esaminate le risultanze istruttorie, riscontrava nella fattispecie tutti gli indici della prestazione subordinata (personalità, esclusività, continuità ed obbligatorietà) e ravvisava la volontà delle parti di intendere in questi termini il rapporto, secondo l'atteggiamento dalle stesse tenuto fin dalla nascita del rapporto e durante la sua esecuzione.

La stessa Corte, inoltre, escludeva che il t.f.r. e gli istituti contrattuali potessero essere conglobati nei compensi già ricevuti dall'attrice e riteneva indimostrato che costei non avesse interamente goduto delle ferie, di modo che mancava il presupposto per la corresponsione di un compenso ad esse imputabile.

Quanto alla regolarizzazione della posizione previdenziale della C. riteneva, infine, corretta la condanna in forma generica disposta dal primo giudice, mentre erano estranee al giudizio tutte le problematiche conseguenti (ivi compresa la questione dell'individuazione dei periodi contributivi prescritti), che avrebbero richiesto il contraddittorio dell'INPS. Quanto all'appello incidentale, riteneva non dovuta l'indennità di preavviso, dato che il rapporto era stato risolto per volontà espressa della C., la quale aveva ritenuto di non accettare le condizioni contrattuali offerte da controparte per la regolarizzazione del rapporto.

4.- Avverso questa sentenza propone ricorso per cassazione S. Telefonia, cui risponde con controricorso e ricorso incidentale C.V..

### MOTIVI DELLA DECISIONE

5.- Preliminarmente i due ricorsi debbono essere riuniti ai sensi dell'art. 335 c.p.c..

6.- Il ricorso principale può essere sintetizzato come segue.

6.1.- Con il primo motivo è dedotta carenza di motivazione e violazione dell'art. 116 c.p.c. e dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 2094 c.c., denunziandosi erronea ed incongrua valutazione delle risultanze istruttorie a proposito di:

6.a.- ricostruzione della volontà delle parti, avendo la Corte d'appello preso a riferimento le dichiarazioni della teste R. senza tener conto del loro effettivo contenuto (e cioè essere stata proprio la C., fin dall'inizio, a chiedere di non formalizzare il rapporto, dovendo seguite anche altri lavori e ritenendo preferibile non essere sottoposta ad orario di lavoro), e avendo ritenuto che la proposta di assunzione avanzata da S. , nella fase conclusiva del rapporto, fosse fallita solo per ragioni

economiche e non anche per ragioni relative al luogo della prestazione e delle responsabilità riconnesse alle mansioni offerte;

6.b.- modalità di svolgimento della prestazione all'interno dei locali aziendali e dell'utilizzo degli uffici in temi;

6.c.- esistenza di un rapporto gerarchico tra la lavoratrice e gli organi direttivi della Società convenuta;

6.d.- svolgimento da parte della lavoratrice dell'attività di elaborazione dei dati contabili necessaria alla redazione dei bilanci trimestrali e finale, oltre che di altre attività di tipo amministrativo e fiscale, ignorando le effettive risultanze istruttorie e le contestazioni sul punto mosse dalla convenuta.

6.e.- Sarebbe, inoltre, incongruamente considerata la circostanza che il compenso della C. fosse parametrato ad ore, non tenendosi conto dell'assoluta disomogeneità dei compensi annui alla stessa corrisposti su base annua, che contrasta con la caratteristica della retribuzione del lavoro subordinato, che è quella di essere erogata in maniera costante, con scadenze uniformi e per importi omogenei e crescenti. Altrettanto contrastante con le risultanze istruttorie sarebbe l'affermazione che la lavoratrice fosse inserita nell'organizzazione aziendale, non risultando ciò nè nel settore amministrativo, nè in quello produttivo, nè in quello commerciale.

6.2.- Con il secondo motivo è dedotta nuovamente carenza di motivazione e violazione dell'art. 116 c.p.c. e dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 2094 c.c., lamentandosi che il giudice abbia dichiarato la natura subordinata del rapporto di lavoro nonostante molteplici elementi contrastassero con le caratteristiche di questa figura giuridica richieste dalla legge e dalla giurisprudenza.

6.3.- Con il terzo motivo è dedotta violazione dell'art. 2120 c.c., lamentandosi il mancato conglobamento del t.f.r. nelle somme ricevute dalla lavoratrice da S. Telefonia, atteso che i maggiori compensi erogati a titolo di lavoro autonomo assorbono ogni tipo di compenso spettante per il rapporto di lavoro subordinato. Deve, infatti, considerarsi che il t.f.r. assume natura previdenziale solo per le aziende che, in relazione al requisito occupazionale, sono tenute ad effettuare il versamento.

6.4.- Con il quarto motivo è dedotta violazione dell'art. 102 c.c., in quanto erroneamente il giudice di appello ha considerato corretta la condanna generica alla regolarizzazione della posizione previdenziale della lavoratrice pur non essendo presente in giudizio l'INPS, litisconsorte necessario e, nonostante fosse stata proposta eccezione di prescrizione dei contributi dalla società convenuta.

9.- Con il ricorso incidentale è dedotta carenza di motivazione sotto due differenti aspetti.

9.1.- In punto di applicazione del principio dell'assorbimento, sostenendosi che il principio stesso opera nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato solo quando le parti abbiano pattuito un compenso onnicomprensivo eccedente i minimi tabellari, mentre non opera quando il rapporto di lavoro, nelle intenzioni autonome, venga qualificato subordinato. In particolare, 13a, 14a, ferie e permessi non goduti non avrebbero potuto ritenersi assorbiti in mancanza di uno specifico patto in tal senso e in assenza di prova specifica dell'effettiva fruizione di ferie e permessi.

9.2.- Quanto all'indennità di mancato preavviso, il giudice non ha tenuto conto che la lavoratrice aveva dato le dimissioni per giusta causa, dopo che aveva richiesto di regolarizzare il rapporto di lavoro dal punto di vista contributivo e che il datore aveva rifiutato di procedervi.

10.- Entrambi i ricorsi sono infondati.

11.- La trattazione del ricorso principale impone una rapida sintesi della giurisprudenza di legittimità a proposito della distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo.

La giurisprudenza afferma che l'elemento della subordinazione - che si connota, soprattutto, per l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, disciplinare e di controllo del datore di lavoro e consente di distinguere il rapporto di lavoro di cui all'art. 2094 c.c. dal lavoro autonomo - non costituisce un dato di fatto elementare, quanto piuttosto una modalità di essere del rapporto, potenzialmente desumibile da un complesso di circostanze, richiedenti una complessiva valutazione (e ciò, in particolare, nei rapporti di lavoro aventi natura professionale ed intellettuale) che è rimessa al giudice del merito, il quale a tal fine non può esprimersi, nella qualificazione del rapporto di lavoro, da un concreto riferimento alle sue modalità di espletamento ed ai principi di diritto ispiratori della

valutazione compiuta allo scopo della considerazione della fattispecie nell'ambito di una specifica tipologia contrattuale.

Tale apprezzamento, avente essenzialmente contenuto di fatto, se immune da vizi giuridici e supportato da adeguata motivazione, si sottrae al sindacato di legittimità (giurisprudenza costante, v. per tutte Cass. 16.06.06 n. 13935).

Il giudice di merito nella sua indagine deve far riferimento ai dati fattuali emergenti dal concreto svolgimento della prestazione, piuttosto che alla volontà espressa dalle parti al momento della stipula del contratto di lavoro. In particolare, nei casi di difficile classificazione, quali quelli in cui è dedotto in causa un rapporto di lavoro caratterizzato da prestazione di attività intellettuale, il criterio distintivo della subordinazione deve necessariamente essere verificato sulla base di tutti gli elementi sussidiati offerti dalle parti in causa (Cass. 15.6.09 n. 13858), quali, ad esempio, la collaborazione, l'osservanza di un determinato orario, la continuità della prestazione lavorativa, il suo inserimento nell'organizzazione aziendale e il suo coordinamento con l'attività imprenditoriale, l'assenza di rischio per il lavoratore e la forma della retribuzione (Cass. 27.2.07 n. 4500).

Non è idoneo a surrogare il riferimento a detti elementi fattuali il criterio il nomen iuris che al rapporto di lavoro sia dato dalle sue stesse parti (c.d. autoqualificazione), il quale, pur costituendo un elemento dal quale non si può in generale prescindere, assume rilievo decisivo ove l'autoqualificazione non risulti in contrasto con le concrete modalità di svolgimento del rapporto medesimo (Cass. 23.01.09 n. 1717, Cass. n. 4500 del 2007 cit., Cass. 24.2.06 n. 4171). Pertanto, pur costituendo la volontà delle parti contraenti ed il nomen iuris dalle stesse adottato dati da prendere in considerazione, l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro è elemento fondamentale (Cass. 9.3.04 n. 4797, Cass. 19.11.03 n. 17549 quest'ultima citata anche dalla Corte d'appello).

12.- Tanto premesso, procedendo all'esame dei primi due motivi del ricorso principale (nn. 6.1 e 6.2), da trattare congiuntamente per il rapporto funzionale tra di loro esistente, deve rilevarsi che la Corte di merito ha correttamente applicato gli enunciati principi.

La sentenza impugnata, infatti, sulla base dell'esame delle risultanze istruttorie, svolta in maniera puntuale e priva di vizi motivazionali, ravvisa il carattere subordinato della prestazione dedotta in causa nell'inserimento organico della C. nella struttura aziendale, nel compenso ragguagliato ad ore, nello svolgimento di compiti ulteriori oltre quelli originariamente pattuiti. In particolare, la sentenza di merito pone in evidenza come la prestazione - pur caratterizzata da elevata specializzazione, in quanto attinente la tenuta della contabilità e del bilancio sociale, e da elasticità dell'orario di lavoro - fosse in ogni caso caratterizzata da personalità, esclusività, continuità e obbligatorietà, essendo la dipendente tenuta alle direttive fissate dalla Consiglio di amministrazione.

Le contestazioni mosse con i due motivi in esame propongono una rilettura degli atti processuali, basata essenzialmente sull'estrapolazione di singoli passi delle dichiarazioni rese dai testi e diretta solo alla negazione degli elementi di fatto che hanno fondato le convinzioni del giudice di merito. Nella sostanza si propone una diversa lettura delle risultanze istruttorie fondata su una frazione del materiale a disposizione, senza contestare incongruità e carenze logiche del percorso seguito dal giudice di merito.

Essendo inammissibile in sede di legittimità il riesame del merito ed essendosi il giudice attenuto ai principi di diritto sopra enunciati, entrambi i motivi debbono essere ritenuti infondati.

13.- Il terzo motivo, con cui è dedotta violazione dell'art. 2120 c.c. per il mancato conglobamento del t.f.r. nella somma complessiva ricevuta dalla lavoratrice a compenso della sua prestazione è, invece, inammissibile.

Al riguardo il giudice di merito ha escluso il conglobamento per l'inderogabilità della disciplina del trattamento di fine rapporto - atteso che l'art. 2120 c.c. impone l'accantonamento e la corresponsione differita delle somme relative - e per la mancanza di un'esplicita pattuizione al riguardo tra le parti.

La censura mossa da S. Telefonia è inconferente in quanto basata, in relazione ad un rapporto di lavoro cessato nell'anno 2000, sulla disciplina del D.Lgs. 5 dicembre 2005, n. 252 che regola le forme

pensionistiche complementari, entrato in vigore dall'1.1.07, con riferimento al t.f.r. maturando. Inoltre, il quesito ex art. 366 bis c.p.c. è formulato in termini dissonanti dalla discussione del profilo di diritto.

Queste carenze comportano l'inammissibilità del motivo.

14.- E', infine, infondato il quarto motivo, con cui si contesta la sentenza per la condanna di S. Telefonica alla regolarizzazione della posizione contributiva della lavoratrice, assumendosi che la pronuncia sul punto avrebbe dovuto essere adottata in contraddittorio con l'INPS e previa delibazione dell'eccezione di prescrizione.

La giurisprudenza di legittimità ritiene che nel giudizio instaurato dal lavoratore contro il datore di lavoro per la regolarizzazione del rapporto assicurativo l'istituto assicuratore non è contraddittore necessario, atteso che si controverte dell'esistenza del rapporto di lavoro come presupposto di quello previdenziale (v., tra le altre, Cass. 26.02.04 n. 3941). Inoltre, essendo la pronuncia emessa solo in termini generici, correttamente il giudice di merito ha ritenuto che solo al momento della quantificazione dell'onere contributivo del datore dovrà essere esaminata la questione della prescrizione dei contributi, ora sollevata intempestivamente.

15.- Passando al ricorso incidentale, è infondato il primo motivo, con cui si contesta la dichiarazione di assorbimento della tredicesima, quattordicesima, r.o.l., ferie e permessi non goduti.

Deve precisarsi preliminarmente che nell'ipotesi di prestazione di attività lavorativa nell'ambito di un rapporto qualificato dalle parti come autonomo, che risulti poi in realtà di natura subordinata, opera il principio del c.d. assorbimento, per il quale il corrispettivo pattuito deve ritenersi di regola destinato nella intenzione delle parti a compensare interamente l'opera prestata, di modo che, ai fini della verifica del rispetto nel caso concreto dei minimi retributivi dovuti in dipendenza dell'accertata natura subordinata del rapporto, deve aversi riguardo all'importo complessivo che risulti corrisposto al lavoratore. Il criterio, in altre parole, è imperniato sul trattamento globale più favorevole tra quello di fatto goduto e quello spettante sulla base dei minimi contrattuali con conseguente imputazione alle competenze indirette degli emolumenti eccedenti e pone la necessità di operare un raffronto, per la differente qualificazione delle voci di compenso, fra il percepito e il dovuto (Cass. 7.4.10 n. 8255, nonché Cass. 23.1.06 n. 1261, Cass. 16.4.92 n. 4651 e 26.6.91 n. 7172).

Cosa diversa è il patto di conglobamento nei compensi, corrisposti per le prestazioni lavorative, di corrispettivi ulteriormente dovuti al lavoratore subordinato per legge o per contratto (quali la tredicesima mensilità, il compenso per le ferie e per le festività), che può essere ammesso solo se dal patto risultino gli specifici titoli cui è riferibile la prestazione patrimoniale complessiva, poichè solo in tal caso è superabile la presunzione che il compenso convenuto è dovuto quale corrispettivo della sola prestazione ordinaria, e si rende possibile il controllo giudiziale circa l'effettivo riconoscimento al lavoratore dei diritti inderogabilmente spettanti per legge o per contratto (Cass. 4.6.02 n. 8097, Cass. n. 8355 del 1010, cit.).

La Corte d'appello di Firenze si è espressa in termini di conglobamento e, accertato in fatto che la C. aveva sempre ritenuto pienamente soddisfattiva la retribuzione globale di fatto ricevuta, ha ritenuto che in tale compenso dovessero essere conglobate tutte le spettanze connesse all'inquadramento spettante quale lavoratrice subordinata.

A risultato analogo si sarebbe pervenuti se il giudice avesse effettuato il confronto tra i due trattamenti economici, quello di fatto fruito e quello spettante, atteso che - all'esito dell'accertamento contabile effettuato in primo grado - è emerso che, prendendo in considerazione tutti i compensi corrisposti alla lavoratrice nel periodo controverso e detratti i compensi attribuiti a iudicis in virtù del contratto applicabile al rapporto di lavoro subordinato, a favore della stessa non sarebbero emerse ulteriori differenze retributive.

Tenuto altresì conto che il giudice di merito, con apprezzamento di fatto, ha escluso che l'attrice non abbia totalmente o parzialmente fruito delle ferie, pur con la correzione della motivazione, il motivo di ricorso è da ritenere infondato.

16.- Quanto al secondo motivo del ricorso incidentale, la ricorrente contesta la mancata concessione dell'indennità di preavviso sostenendo che le dimissioni erano state date per giusta causa, a seguito della mancata regolarizzazione del rapporto. Il giudice di merito, tuttavia, ha escluso la giusta causa,

ritenendo che le dimissioni furono un atto di espressa volontà della lavoratrice conseguente al mancato accordo sui termini della regolarizzazione, per quanto riguarda l'inquadramento da riconoscere e la conseguente retribuzione.

Non essendo tale motivazione contestata, il profilo di censura si rivela incongruo non cogliendo la motivazione offerta dal giudice.

Anche quest'ultimo motivo deve essere, pertanto, rigettato.

17.- In conclusione, entrambi i ricorsi debbono essere rigettati. Le spese del giudizio di legittimità, in ragione della reciproca soccombenza, debbono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

LA CORTE riunisce i ricorsi e li rigetta, compensando tra le parti le spese del giudizio di legittimità.