



ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DATI

54 APR. 2007

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONE LAVORO

LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Giuseppe IANNIRUBERTO - Presidente -

R.G.N. 15497/06

Dott. Fernando LUPI - Consigliere -

Cron. 8663

Dott. Francesco Antonio MAIORANO - Rel. Consigliere -

Rep.

Dott. Guido VIDIRI - Consigliere -

Ud.16/01/07

Dott. Antonio LAMORGESE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

O [REDACTED] M [REDACTED] elettivamente domiciliato in ROMA VIA

DEGLI SCIPIONI 288, presso lo studio dell'avvocato

PROIA GIAMPIERO, che lo rappresenta e difende

unitamente all'avvocato PERSIANI MATTIA, giusta delega

in atti;

- ricorrente -

contro

M [REDACTED] B [REDACTED] elettivamente domiciliata in ROMA

VIA CRESCENZIO 16, presso lo studio dell'avvocato

CERUTTI GILBERTO, che la rappresenta e difende

2007 unitamente all'avvocato ZANELLO ANDREA, giusta delega

141 in atti;



- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 8721/05 della Corte d'Appello
di ROMA, depositata il 30/03/06 - R.G.N. 10732/2003;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 16/01/07 dal Consigliere Dott. Francesco
Antonio MAIORANO;
udito l'Avvocato PROIA;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Marcello MATERA che ha concluso
accoglimento del ricorso per quanto di ragione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso alla Corte d'Appello di Roma ~~Mariotti~~ ~~B...~~ proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale di Roma con la quale era stata rigettata la sua domanda nei confronti di ~~Oz...~~ ~~M...~~ per la declaratoria di illegittimità del licenziamento orale intimatole in data 24/4/97.

L'appellato contrastava il gravame, ma la Corte d'appello l'accoglieva in parte sulla base delle seguenti considerazioni: il rapporto di lavoro subordinato, ai sensi degli art. 2094 e 2086 c.c., si caratterizzava per la sottoposizione del lavoratore al potere gerarchico e disciplinare del datore dell'imprenditore con la conseguenza che questi erano gli elementi essenziali da dimostrare in caso di contestazione giudiziale; quando però il carattere della subordinazione non fosse immediatamente apprezzabile per il concreto atteggiarsi del rapporto poteva farsi riferimento a criteri complementari e sussidiari (come l'osservanza di un orario predeterminato, il versamento a cadenze fisse della retribuzione, la mancanza di attrezzature proprie del lavoratore e l'uso di quelle fornite dal datore) che, pur essendo di per sé privi di valore decisivo, potevano essere valutati globalmente come indizi del rapporto subordinato (Cass. 5508/04; 9492/03).

Nella specie, dagli atti risultava che la ~~Mariotti~~ si era presentata presso lo studio dell'avv. ~~O...~~ a seguito di un annuncio per la ricerca di una segretaria ed era stata sottoposta ad una prova con adibizione ad attività di video scrittura, "solo per qualche giorno" (teste ~~A...~~ sia di mattina che di pomeriggio, "le fu fatta una prova e dopo 4-5 giorni ..il rapporto non si instaurò" (teste ~~C...~~); il teste Felici aveva fatto riferimento all'orario di lavoro (9-13 e 16-20) e confermato l'espletamento delle mansioni, mentre il quarto teste avv. ~~S...~~ aveva confermato la messa alla prova per 4-5 giorni.





Rilevava in proposito la Corte che il Tribunale aveva omissis di valutare tali risultanze probatorie, provenienti peraltro dalle stesse difese dell'appellato, in ordine alla "prova" cui era stata sottoposta la M~~.....~~ per verificarne la specifica idoneità professionale, ritenendo inutilizzabili quelle di due testimoni (l'una perché aveva avuto una controversia con l'avv. O~~.....~~ e la seconda perché moglie dello stesso) senza considerare che le stesse trovavano riscontro nella deposizione di testi non sospetti; da una valutazione complessiva delle emergenze istruttorie doveva ritenersi accertato che la M~~.....~~ aveva prestato servizio per pochi giorni continuativi in regime di prova; questa nel rapporto di lavoro subordinato aveva la funzione essenziale di sperimentare l'adeguatezza professionale del lavoratore alle mansioni da affidare allo stesso e comportava la libera recedibilità; per tale motivo l'art. 2096 c.c. prevedeva la forma scritta ad substantiam, anteriore o contestuale all'inizio del rapporto di lavoro; in mancanza di tale prova scritta il contratto si intendeva concluso a tempo indeterminato, che era invece a forma libera e si perfezionava nello schema ordinario della offerta e dell'accettazione dell'altra parte; la mancata stipulazione scritta del patto comportava la nullità dello stesso con conseguente automatica ed immediata assunzione definitiva del lavoratore, licenziabile solo per giusta causa o giustificato motivo (Cass. n. 25/1995). Nella specie, c'era stata l'offerta con l'annuncio e l'accettazione dell'altra parte in data 9/4/97 e si era quindi costituito un rapporto di lavoro a tempo indeterminato; il recesso del datore di lavoro doveva quindi avvenire nel rispetto della forma di cui all'art. 2, 1° comma, L. n. 604/66, mentre la lavoratrice era stata estromessa con congedo verbale in quanto ritenuta "inidonea" allo svolgimento delle mansioni assegnatele "in prova". Corollario di ciò era la permanenza giuridica del rapporto, cui conseguiva il diritto al risarcimento del danno (Cass. n. 12079/03; 2392/03) liquidato, sulla base delle

previsioni contrattuali collettive, nelle retribuzioni non percepite dalla data di notifica del ricorso di primo grado fino alla data della sentenza, oltre accessori; dalla somma dovuta doveva, però, essere detratto l'aliunde perceptum costituito dalle retribuzioni percepite nei periodi lavorativi risultanti dal libretto di lavoro depositato in atti per ordine del giudicante, oltre al pagamento delle competenze dovute per il periodo lavorato dal 9 al 22/4/97.

E' domandata ora la cassazione di detta pronuncia con due motivi: col primo si lamenta violazione degli art. 2086, 2094, 2096 e 2697 c.c., ed art. 115 e 116 CPC, nonché vizio di motivazione, per avere il giudice ritenuto sussistente un rapporto di lavoro subordinato. Dopo avere correttamente richiamato la nozione di subordinazione, ha ommesso il giudice di accertare l'esistenza dei caratteri tipici della stessa (rapporto gerarchico e assoggettamento al potere direttivo e disciplinare); il giudice ha esaminato le quattro deposizioni raccolte, ma non ha svolto alcun accertamento per stabilire se effettivamente sussistevano i caratteri della subordinazione; le affermazioni in merito sono puramente apodittiche, in quanto dalle deposizioni esaminate non emergono i caratteri della stessa; sussistono invece elementi contrari, non avendo nessuno dei testi affermato che l'avv. ~~Q~~ abbia mai esercitato i poteri tipici della subordinazione in ordine alla esecuzione ed alla disciplina dell'attività lavorativa.

La sentenza ha violato anche i principi sostanziali e processuali in tema di onere della prova e della sua valutazione, incorrendo così nel vizio di motivazione (Cass. 5087/98; 2464/00; 9425/00). La sentenza ha ommesso del tutto di accertare il vincolo della subordinazione limitandosi ad affermare che la lavoratrice "ha prestato attività lavorativa per pochi giorni continuativi in regime di prova", dando per provato ciò che era contestato e doveva essere dimostrato.



Non avendo le parti inteso costituire un rapporto di lavoro hanno posto in essere una prova preassuntiva, meramente esplorativa (Cass. n. 3910/97) come risulta dalle seguenti circostanze: che la prova durò pochissimi giorni senza assoggettamento della lavoratrice al potere direttivo e disciplinare del datore; che l'avv. O. [redacted] non avrebbe avuto alcuna difficoltà ad intimare un formale atto di recesso se avesse instaurato un contratto di lavoro.

Né il contratto può ritenersi concluso con la pubblicazione dell'annuncio giornalistico accettato dalla lavoratrice con la effettiva prestazione lavorativa, trattandosi di un avviso per partecipare ad una selezione, cui avevano risposto "molte ragazze" come risulta dalla deposizione S. [redacted].



L'illegittimità della pronuncia emerge anche dal fatto che il giudice d'appello dovendo individuare la data di inizio del rapporto ha indicato la data immaginaria del 9 aprile 1997, che non risulta da alcun elemento istruttorio: partendo infatti dalla circostanza pacifica che l'esito negativo della prova fu comunicato alla M. [redacted] in data 22/4/97 non si può mai arrivare al 9 aprile come data di inizio del rapporto in quanto la teste A. [redacted] ha parlato solo "di qualche giorno", C. [redacted] di "circa 5 giorni" di mattina e pomeriggio "con due giorni di festività" e S. [redacted] di "4-5 giorni".

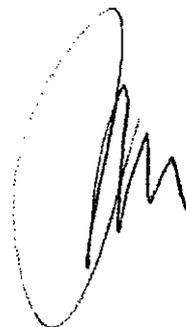
Col secondo motivo si lamenta, in via subordinata, violazione degli art. 115 e 116 CPC e vizio di motivazione, perché anche ritenendo sussistente un rapporto di lavoro subordinato il giudice d'appello ha errato nel calcolare l'aliunde perceptum relativo al periodo dal 17/2/2003 alla data della sentenza 9/12/95, pur risultando dal libretto di lavoro un rapporto di lavoro in corso per tale periodo alle dipendenze di SPES soc. coop. a r. l. La pronuncia quindi è contraddittoria, perché ha ritenuto di dover fare riferimento a tutti i periodi lavorativi risultanti dal libretto di lavoro ma non ha poi tenuto

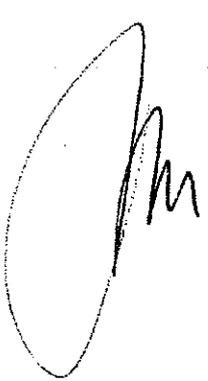
conto dell'ultimo lavoro ed è viziata per omissione non avendo indicato le ragioni dell'esclusione di tale lavoro. I motivi sono illustrati con memoria. Resiste l'intimata con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato.

In ordine al primo motivo osserva che la Corte che il vizio di motivazione della sentenza impugnata con ricorso per Cassazione conferisce al giudice di legittimità non il potere di riesaminare il merito della intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, bensì la sola facoltà di controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico - formale, delle argomentazioni svolte dal giudice del merito, in quanto è del tutto estranea all'ambito del vizio di motivazione ogni possibilità per la Corte di cassazione di procedere ad un nuovo giudizio di merito attraverso l'autonoma valutazione delle risultanze degli atti di causa (Cass. n. 12467/03). Ne consegue che il preteso vizio di motivazione, denunciabile con ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., sussiste solo quando nel ragionamento del giudice di merito, quale risulta dalla sentenza, sia riscontrabile il mancato o deficiente esame di punti decisivi, sia di fatto che di diritto. Quanto, poi, al vizio di contraddittoria motivazione, questo presuppone che le ragioni poste a fondamento della decisione risultino sostanzialmente contrastanti in guisa da elidersi a vicenda e da non consentire l'individuazione della "ratio decidendi", e cioè l'identificazione del procedimento logico - giuridico posto a base della decisione adottata. (Cass. n. 7476/01). Pertanto, le censure concernenti vizi di motivazione devono indicare quali siano i vizi logici del ragionamento decisorio e non possono risolversi nel sollecitare una lettura delle risultanze processuali diversa da quella operata dal giudice di merito.





Tali vizi sono stati puntualmente denunciati col primo motivo di ricorso. In proposito si rileva che la Corte territoriale, dopo avere enunciato corretti principi di diritto in ordine alla distinzione fra rapporto di lavoro autonomo e subordinato, riporta quello che ritiene essere il dato saliente delle deposizioni assunte e quindi giunge alla conclusione che il primo giudice nel rigettare la domanda ha trascurato l'elemento essenziale che la lavoratrice è stata sottoposta alla "prova" che deve essere stipulata per iscritto, ai sensi dell'art. 2096 c.c. a pena di nullità del patto, mentre il contratto di lavoro è a forma libera e si perfeziona nello schema ordinario della offerta e dell'accettazione dell'altra parte. Nella specie, c'era stata, secondo il giudice d'appello, l'offerta con "l'annuncio di ricerca di una segretaria" e la accettazione dell'altra parte in data 9/4/97, senza la pattuizione per iscritto del patto di prova, anteriore o contestuale alla conclusione del contratto, con la conseguenza che si era costituito il rapporto di lavoro a tempo indeterminato; il recesso quindi doveva avvenire con la forma prevista dall'art. 2, 1° comma, L. n.604/66, mentre la Ma. [redacted] era stata estromessa con congedo verbale perché ritenuta "inidonea" allo svolgimento delle mansioni assegnatele "in prova"; da qui conseguiva la permanenza giuridica del rapporto e il diritto al risarcimento del danno, pari alle retribuzioni non percepite meno l'aliunde perceptum.

Si osserva in proposito che tutti i principi di diritto affermati dal giudice d'appello sono corretti e conformi alle pronunce di questa Corte, ma non l'applicazione che ne viene fatta, per non avere il giudice d'appello effettuato tutti gli accertamenti di sua competenza: non ha esaminato in concreto l'offerta, per accertare se la stessa contenga o meno tutti gli elementi per essere considerata impegnativa per l'offerente e tale da condurre alla conclusione del contratto in caso di accettazione pura e semplice dell'altra parte; non ha esaminato tutti gli elementi di prova emergenti dalla istruttoria espletata per accertare

se il rapporto si sia instaurato con patto di prova, oppure se si sia trattato di una prova preassuntiva come potrebbe desumersi dalla deposizione del teste C [redacted] riportata in sentenza, secondo cui dopo una prova di 4-5 giorni "il rapporto non si instaurò"; non indica in base a quale elemento è giunto a determinare la data di inizio della "prova" che pacificamente si è conclusa il 22/4/97 e che secondo le deposizioni riportate in sentenza sarebbe durata al massimo 4-5 giorni e quindi certamente non può avere avuto inizio il 9 aprile; non ha specificato quali siano gli elementi presuntivi, complementari e sussidiari, in concreto accertati, dai quali abbia dedotto la sussistenza degli elementi tipici della subordinazione indicati dalla giurisprudenza di legittimità cui afferma di volersi attenere.

Sussistono quindi i vizi lamentati di violazione di legge ed insufficiente motivazione, perché in sostanza la Corte territoriale ha deciso la causa sulla base di un solo elemento sicuramente provato in giudizio (che sia stata cioè effettuata una "prova" non stipulata per iscritto e che non ha avuto esito positivo). Questo accertamento da solo è sicuramente inidoneo a sorreggere la decisione in quanto le parti nella loro autonomia negoziale possono stipulare tanto un contratto di lavoro con patto di prova, quanto lo svolgimento di una semplice attività "esplorativa" dell'ambiente di lavoro che sia finalizzata unicamente all'acquisizione delle opportune, reciproche, informazioni concernenti l'instaurando rapporto (Cass. n. 3910/99). Non basta quindi accertare che vi sia stata una "prova" non stipulata per iscritto per concludere che sia stato stipulato un contratto di lavoro a tempo indeterminato, ma è necessario approfondire l'indagine come sopra specificato.

Il primo motivo va quindi accolto, con conseguente assorbimento del secondo. La sentenza deve essere cassata con rimessione ad altro giudice che si individua nella Corte d'Appello di



Firenze. Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità.

P. Q. M. LA CORTE

Accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'Appello di Firenze.

Roma 16 gennaio 2007

IL CONSIGLIERE EST,

Francesco Maltoni

IL PRESIDENTE

[Signature]

IL CANCELLIERE

[Signature]

Depositato in Cancelleria

4 APR. 2007



oggi,

IL CANCELLIERE

[Signature]

ESENTE DA IMPOSTA DI BOLLO, DI REGISTRO, E DA OGNI SPESA, TASSA O DIRITTO AI SENSI DELL'ART. 10 DELLA LEGGE 11-3-73 N. 533