

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Ordinanza 18 maggio 2022 n. 16013

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DORONZO Adriana - Presidente

Dott. ESPOSITO Lucia - rel. Consigliere

Dott. PATTI Adriano Piergiovanni - Consigliere

Dott. GARRI Fabrizia - Consigliere

Dott. PONTERIO Carla - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 12733-2019 proposto da:

██████████ domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato ██████████;

- ricorrente -

contro

██████████ domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato ██████████;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 888/2018 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 24/10/2018 R.G.N. 299/2016;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di Consiglio del 30/03/2022 dal Consigliere Dott. ESPOSITO LUCIA.

RILEVATO che

- 1.** Il giudice di primo grado respingeva il ricorso proposto da ██████████ nei confronti di ██████████ titolare della casa di riposo per anziani ██████████ con il quale era richiesto l'accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato intercorso tra le parti da 12/3 al 5/9/2009 e l'inefficacia del licenziamento intimato alla lavoratrice il 5/9/2009, con condanna della datrice di lavoro al risarcimento dei danni.
- 2.** La Corte d'appello di Catania, con sentenza del 24 ottobre 2018, in accoglimento dell'appello della lavoratrice, dichiarava l'inefficacia del licenziamento e condannava ██████████ al pagamento delle retribuzioni maturate dalla notifica del ricorso alla data di pronunzia della sentenza, oltre al pagamento delle dovute differenze retributive.
- 3.** La Corte territoriale accertava la natura subordinata del rapporto, rilevando in proposito che, in ragione del carattere elementare, ripetitivo e predeterminato delle mansioni pacificamente svolte dalla ricorrente (assistenza notturna agli anziani, pulizia personale degli stessi e dei locali, stiratura degli indumenti), non risultava particolarmente significativo l'assoggettamento all'esercizio del potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro (non potendo ipotizzarsi che le mansioni di assistenza notturna agli anziani fossero espletate con modalita' rimesse alla lavoratrice e non, piuttosto, con orario fisso e inserimento nell'organizzazione lavorativa) quanto, piuttosto, l'accertamento secondo i criteri cd. sussidiari, quali, in primo luogo, l'effettivita' e la continuita' della prestazione secondo orari fissi, l'esistenza di una retribuzione con cadenza periodica e continuativa, elementi che erano stati confermati dalle dichiarazioni testimoniali raccolte, e dalle ricevute di pagamento prodotte dalla lavoratrice, attestanti l'effettuazione di prestazioni costanti, mediamente pari a venti turni notturni mensili, nonche' dall'esito dell'interrogatorio formale di ██████████ la quale aveva dichiarato che era stata la lavoratrice a rifiutare la regolarizzazione del rapporto, sostenendo l'occasionalita' delle prestazioni "a chiamata".
- 4.** Conseguentemente condannava la ██████████ al pagamento delle differenze retributive, come calcolata dal c.t.u., a fronte delle somme percepite in corso di rapporto.
- 5.** Quanto al licenziamento orale, rilevato che secondo la giurisprudenza di legittimita' la prova gravante sul lavoratore e' limitata alla sua estromissione dal rapporto, ne riteneva l'esistenza valorizzando la deposizione del teste ██████████ che aveva dichiarato di essere stato presente quando la ██████████ aveva chiamato la ██████████ "... e le ha detto di non presentarsi piu' al lavoro" e traendo conferma di cio' anche da altri elementi istruttori.
- 6.** Avverso la sentenza la ██████████ ha proposto ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi.
- 7.** Controparte si e' costituita con controricorso.

CONSIDERATO che:

1. Con il primo motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli articoli 2094 e 2697 c.c., e della L. n. 604 del 1966, articolo 2. Osserva che nulla era stato provato dalla ██████████ in merito agli ordini che le venivano impartiti, ne' giovava richiamarsi alla natura elementare della prestazione al fine di sottrarsi all'onere della prova.

2. Il motivo e' infondato e va rigettato. La Corte d'appello, infatti, lungi dal sottrarsi alla dovuta indagine in ordine all'onere della prova, ha fatto ricorso ad elementi sintomatici della subordinazione rilevanti con riferimento alle mansioni elementari e standardizzate espletate dalla lavoratrice, in relazione ai compiti di assistenza agli anziani cui era addetta, e cio' ha fatto in conformita' a principi affermati costantemente dalla giurisprudenza di legittimita' (ex multis Cass. n. 9251 del 19/04/2010: "Nel caso in cui la prestazione dedotta in contratto sia estremamente elementare, ripetitiva e predeterminata nelle sue modalita' di esecuzione e, allo scopo della qualificazione del rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, il criterio rappresentato dall'assoggettamento del prestatore all'esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare non risulti, in quel particolare contesto, significativo, occorre, a detti fini, far ricorso a criteri distintivi sussidiari, quali la continuita' e la durata del rapporto, le modalita' di erogazione del compenso, la regolamentazione dell'orario di lavoro, la presenza di una pur minima organizzazione imprenditoriale (anche con riferimento al soggetto tenuto alla fornitura degli strumenti occorrenti) e la sussistenza di un effettivo potere di autorganizzazione in capo al prestatore, desunto anche dalla eventuale concomitanza di altri rapporti di lavoro", conforme Cass. 23846 del 11/10/2017).

3. Con il secondo motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'articolo 196 c.p.c. e dell'articolo 2697 c.c., contestando l'inquadramento contrattuale riconosciuto alla lavoratrice e i conteggi della ctu circa le differenze retributive attribuitele. Osserva che l'intero quadro probatorio e' caratterizzato dalla genericita' e dalla indeterminatezza soprattutto in punto di inquadramento del CCNL e di determinazione delle presunte differenze retributive ancora spettanti in relazione alle mansioni asseritamente svolte.

4. La censura, che sotto la rubrica di violazione di legge sottende una critica riferibile a vizio di motivazione, e' generica. Essa non riporta, come sarebbe stato necessario, mediante riferimento espresso alle previsioni della contrattazione collettiva in ipotesi non osservate, le ragioni del presunto non corretto inquadramento, ne' le parti della consulenza tecnica in contestazione, ne' le critiche eventualmente tempestivamente proposte nella fase di merito, cosi' da consentire, nel rispetto delle condizioni di ammissibilita' del motivo, al giudice di legittimita' (cui non e' dato l'esame diretto degli atti se non in presenza di "errores in procedendo") di effettuare, preliminarmente, al fine di pervenire ad una soluzione della controversia differente da quella adottata dal giudice di merito, il controllo della decisivita' della risultanza non valutata, delle risultanze dedotte come erroneamente od insufficientemente valutate, e un'adeguata disamina del dedotto vizio della sentenza impugnata (specificamente, in tema di consulenza tecnica, Cass. n. 19989 del 13/07/2021, Cass. n. 16368 del 17/07/2014).

5. Con il terzo motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'articolo 2967 c.c. e della L. n. 606 del 1966, articolo 2, in relazione alla mancata prova del licenziamento, per avere la Corte territoriale posto a carico della ricorrente l'onere di provare le dimissioni del lavoratore, nonostante non vi fosse prova certa dell'avvenuta intimazione in forma orale del licenziamento. Osserva che la decisione si e' fondata su un orientamento ormai superato, mentre alla luce di Cass. 3822/2019 e' necessaria la prova da parte del lavoratore, oltre che della esistenza del rapporto di lavoro subordinato, anche del fatto costitutivo della domanda, rappresentato dalla manifestazione della volonta' datoriale, anche manifestata mediante comportamenti concludenti, di estromissione del lavoratore (piuttosto che l'allontanamento volontario).

6. Il motivo e' privo di fondamento. La Corte territoriale, infatti, all'esito di un accertamento in fatto, insindacabile in questa sede, ha ritenuto provata l'intimazione da parte del datore di lavoro al lavoratore di non presentarsi piu' al lavoro, in tal modo accertando la volonta' datoriale di porre fine al rapporto. Conseguentemente la pronuncia risulta conforme all'orientamento recentemente espresso dalla giurisprudenza di legittimita', in forza del quale "Il lavoratore che impugni il licenziamento allegandone l'intimazione senza l'osservanza della forma scritta ha l'onere di provare, quale fatto costitutivo della domanda, che la risoluzione del rapporto e' ascrivibile alla volonta' datoriale, seppure manifestata con comportamenti concludenti, non essendo sufficiente la prova della mera cessazione dell'esecuzione della prestazione lavorativa; nell'ipotesi in cui il datore eccepisca che il rapporto si e' risolto per le dimissioni del lavoratore e all'esito dell'istruttoria - da condurre anche tramite i poteri officiosi ex articolo 421 c.p.c. - perduri l'incertezza probatoria, la domanda del lavoratore andra' respinta in applicazione della regola residuale desumibile dall'articolo 2697 c.c." (Cass. 08 febbraio 2019 n. 3822).

7. Con l'ultimo motivo parte ricorrente deduce violazione ed errata applicazione degli articoli 1223, 1227 e 2697 c.c. e della L. n. 604 del 1966, articolo 2, in punto di risarcimento dei danni, non avendo il lavoratore assolto all'onere della prova circa il rapporto di lavoro e il licenziamento ed essendo errata la commisurazione del danno alle retribuzioni maturate, poiche' il rapporto non e' assistito da tutela reale ma affetto da uno dei vizi formali previsti dal citato articolo 2 e difetta l'offerta della prestazione.

8. Il motivo e' infondato in ragione delle conseguenze che la giurisprudenza di legittimita' riconduce al licenziamento intimato oralmente (ex multis Cass. 10 settembre 2012 n. 15106: "Il licenziamento intimato oralmente e' radicalmente inefficace, per inosservanza dell'onere della forma scritta, imposto dalla L. 15 luglio 1966, n. 604, articolo 2, novellato dalla L. 11 maggio 1990, n. 108, articolo 2, e, come tale, e' inidoneo a risolvere il rapporto di lavoro, non rilevando, ai fini di escludere la continuita' del rapporto stesso, ne' la qualita' di imprenditore del datore di lavoro, ne' il tipo di regime causale applicabile (reale od obbligatorio), giacche' la sanzione ivi prevista non opera soltanto nei confronti dei lavoratori domestici e di quelli ultrasessantenni (salvo che non abbiano optato per la prosecuzione del rapporto). Ne consegue che la radicale inefficacia del licenziamento orale prescinde dalla natura stessa del recesso, trovando applicazione l'ordinario regime risarcitorio, con obbligo di corrispondere, trattandosi di rapporto di lavoro in atto, le retribuzioni non percepite a causa dell'inadempimento datoriale").

9. in base alle svolte argomentazioni il ricorso va rigettato e le spese regolate secondo soccombenza, con distrazione in favore del difensore anticipatario di parte controricorrente che ne ha fatto richiesta.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese che liquida in Euro 4.000,00 per compensi, Euro 200,00 per esborsi, oltre rimborso spese generali al 15% e accessori di legge, con distrazione in favore del difensore anticipatario del controricorrente.

Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, da' atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, se dovuto, per il ricorso a norma dello stesso articolo 13, comma 1-bis.