

Civile Sent. Sez. L Num. 1744 Anno 2017

Presidente: NOBILE VITTORIO

Relatore: BOGHETICH ELENA

Data pubblicazione: 24/01/2017

SENTENZA

sul ricorso 28817-2012 proposto da:

& S.N.C. P.I. , in persona
del socio e legale rappresentante , e
della S.R.L., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliati
in ROMA, VIA , presso lo studio
dell'avvocato che li rappresenta e
difende unitamente all'avvocato , giusta
delega in atti;

- ricorrenti -

contro

2016

3727

C.F. , elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA
presso lo studio dell'avvocato , che la
rappresenta e difende unitamente all'avvocato
, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 605/2012 della CORTE D'APPELLO
di GENOVA, depositata il 04/06/2012 R.G.N. 89/2012;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 03/11/2016 dal Consigliere Dott. ELENA
BOGHETICH;
udito l'Avvocato ALBINI CARLO per delega Avvocato
MANZI LUIGI;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. FRANCESCA CERONI che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con sentenza depositata il 4.6.2012, la Corte d'appello di Genova ha respinto l'appello proposto dalle società _____ s.n.c. e _____ s.r.l. avverso la sentenza resa dal Tribunale di Genova che aveva accolto la domanda di _____ di riconoscimento di un unico rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dall'8.6.2004 nonostante la stipulazione di due contratti a progetto, con conseguente reintegrazione nel posto di lavoro e condanna al pagamento delle retribuzioni sino al ripristino del rapporto di lavoro.

2. La Corte ha ritenuto che l'attività di promozione telefonica o informatica dei prodotti venduti dalle due società coincidesse con l'oggetto sociale delle società stesse e che, di conseguenza, in assenza di uno specifico programma o progetto, operasse la presunzione (da ritenersi assoluta) di cui all'art. 69, comma 1, del D.Lgs. n. 276 del 2003; inoltre, l'estromissione della lavoratrice dall'azienda al momento della scadenza del termine apposto al secondo contratto a progetto equivaleva a un licenziamento intimato oralmente, con conseguente applicazione degli artt. 2 L. n. 604 del 1966 e 18 L. n. 300 del 1970. Infine, la Corte ha ritenuto generica, per carenza di determinazione degli importi percepiti, la domanda di detrazione *dell'aliunde perceptum*.

3. Avverso la sentenza entrambe le società propongono ricorso per cassazione articolato in quattro (*rectius* tre) motivi, cui resiste con controricorso la

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo (erroneamente indicato come primo e secondo) le società ricorrenti denunziano violazione e/o falsa applicazione del D.Lgs. n. 276 del 2003, artt. 61 e 69 (in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5 c.p.c.). Le ricorrenti ritengono che la Corte d'appello, nella parte in cui ha disposto che, in difetto di prova dell'esistenza di un lavoro a progetto, il rapporto tra la società e il lavoratore deve essere considerato di natura subordinata a tempo indeterminato sin dalla data della sua costituzione, ha erroneamente ritenuto che la presunzione prevista dall'art. 69, comma 1, D.Lgs. 276 fosse una presunzione assoluta (di subordinazione) e non relativa, così impedendo ad essa società di provare che il rapporto si era svolto in totale autonomia ed era pertanto inquadrabile nella diversa ipotesi di contratto di lavoro autonomo. Rilevano, inoltre, che l'attività di telemarketing devoluta alla lavoratrice non costituisse l'oggetto sociale delle società.

2. Con il secondo motivo (erroneamente indicato come terzo) le società ricorrenti denunziano violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2 della L. n. 604 del 1966 (in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5 c.p.c.) avendo trascurato, la Corte territoriale, che il rapporto di lavoro è cessato alla scadenza del termine apposto al progetto, senza alcun licenziamento e

risultando, pertanto, contrastante la motivazione della sentenza con la temporaneità riconosciuta al progetto dallo stesso giudice del merito.

3. Con il terzo motivo (erroneamente indicato come quarto) le società ricorrenti deducono vizio di motivazione (in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c.) avendo, la Corte territoriale, trascurato l'istanza avanzata al giudice ex art. 210 c.p.c. di far produrre, all'Inps e al Centro per l'impiego, tutta la documentazione afferente alla l

4. Il Collegio ha autorizzato la redazione di motivazione semplificata come da decreto del Primo Presidente in data 14.09.2016.

5. Il primo motivo (numerato come primo e secondo) di ricorso è inammissibile e, in ogni caso, infondato.

5.1. Inammissibile nella misura in cui richiede una nuova valutazione delle deposizioni testimoniali. Alcune delle censure si traducono, invero, in critiche ed obiezioni avverso la valutazione delle risultanze istruttorie quale operata dal giudice del merito nell'esercizio del potere di libero e prudente apprezzamento delle prove a lui demandato dall'art. 116 cod. proc. civ. e si risolvono altresì nella prospettazione del risultato interpretativo degli elementi probatori acquisiti, ritenuto dallo stesso ricorrente corretto ed aderente alle suddette risultanze, con involgimento, così, di un sindacato nel merito della causa non consentito in sede di 'legittimità (cfr. in motivazione, ex plurimis, Cass. 21 ottobre 2014 n.22283).

Per consolidato orientamento di questa Corte, invero, tale sindacato è configurabile soltanto qualora dal ragionamento del giudice di merito, come risultante dalla sentenza impugnata, emerga la totale obliterazione di elementi che potrebbero condurre ad una diversa decisione, ovvero quando sia evincibile l'obiettiva carenza, nel complesso della medesima sentenza, del procedimento logico che lo ha indotto, sulla base degli elementi acquisiti, al suo convincimento, ma non già quando, invece, vi sia difformità rispetto alle attese ed alle deduzioni della parte ricorrente sul valore e sul significato dal primo attribuiti agli elementi deliberati, risolvendosi, altrimenti, il motivo di ricorso in un'inammissibile istanza di revisione delle valutazioni e del convincimento di quest'ultimo tesa all'ottenimento di una nuova pronuncia sul fatto, certamente estranea alla natura ed ai fini del giudizio di cassazione (in termini, Cass. SS.UU. 25 ottobre 2013 n.24148, Cass. 4 aprile 2014 n.8008).

La sentenza impugnata ha ampiamente esaminato i fatti controversi ed accertato che lo stesso progetto allegato ai contratti di lavoro tra le parti (sviluppo del mercato tramite utilizzo di apparecchiature informatiche e/o telefoniche - telemarketing) consisteva essenzialmente nell'attività di incrementare le vendite e coincideva con un obiettivo aziendale generale (vendita di macchinari e prodotti per l'ufficio), distinguendosi solamente per la modalità di svolgimento dell'attività di vendita (tramite, per l'appunto, telefono o computer).

5.2. In ordine alla censura relativa alla genericità del progetto ed alla sanzione conseguente, come questa Corte ha già affermato, la specificità del progetto, programma o fase è l'elemento caratterizzante della differenza fra un genuino rapporto di lavoro a progetto e un contratto a progetto stipulato solo per celare un rapporto di lavoro subordinato (Cass. n. 17448/2016).

Questa Corte (cfr. sent. n. 9471/2016) ha rimarcato che il legislatore ha voluto porre un argine all'abuso della figura della collaborazione coordinata e continuativa, in considerazione della frequenza con cui giudizialmente ne veniva accertata la funzione simulatoria di rapporti di lavoro subordinato (nello stesso senso, cfr. Cass. nn. 17636/2016, 17448/2016, 15922/2013).

Questa finalità è stata realizzata dall'apparato sanzionatorio previsto dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 69, il quale, ai commi 1 e 2, disciplina due distinte ipotesi: la prima ricorre allorchè un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa venga instaurato senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso; la seconda si verifica qualora venga accertato dal giudice che il rapporto, instaurato ai sensi dell'art. 61, si è venuto concretamente a configurare come un rapporto di lavoro subordinato.

E' stato affermato da questa Corte che, in mancanza di progetto, programma di lavoro o fase di esso (art. 69, comma 1, citato), la conversione automatica in rapporti di lavoro subordinato non può essere evitata dal committente-datore di lavoro neppure provando che la prestazione lavorativa sia stata caratterizzata da una piena autonomia organizzativa ed esecutiva (Cass. nn. 17636/2016, 17448/2016, 17127/2016, 9471/2016, 15922/2013).

E', pertanto, corretta la decisione della Corte territoriale nella parte in cui ha fatto discendere dall'accertamento della mancanza di un programma di lavoro specifico la trasformazione *ope legis* del lavoro (nominalmente) a progetto in rapporto di lavoro subordinato sin dalla data della sua costituzione, a nulla rilevando le concrete modalità di svolgimento del rapporto (in tal senso, Cass., nn. 17127/2016, 12820/2016).

6. Il secondo motivo (erroneamente numerato come terzo) non è fondato.

In linea generale, in caso di scadenza di un contratto di lavoro per esaurimento del progetto o scadenza del termine, la prestazione lavorativa cessa in ragione dell'esecuzione che le parti danno al contratto. Ciò perché il datore di lavoro e il lavoratore adeguano i loro comportamenti a quella che appare la regola del rapporto, senza esprimere perciò alcuna volontà diretta a produrre l'effetto estintivo, cosicché natura meramente ricognitiva è da attribuire all'eventuale comunicazione alla controparte della cessazione del rapporto da una certa data o all'estromissione di fatto del lavoratore dall'azienda (in termini, Cass. 26 maggio 2003 n. 8352). In tali casi, l'estromissione del lavoratore dal contesto aziendale e l'eventuale disdetta comunicata dal datore di lavoro non configurano una fattispecie di recesso.

m. 23817 / 2012 R.G.

52

Nel caso di specie, peraltro, la Corte territoriale, ha rilevato che – come emerso dal libero interrogatorio della lavoratrice reso al giudice di prime cure - l'estromissione dal contesto aziendale risultava riconducibile alla volontà delle società ed era stata determinata da un calo delle vendite e da errori commessi dalla lavoratrice stessa (pag. 2 della sentenza impugnata), e che non erano state dedotte né le dimissioni della lavoratrice né la risoluzione consensuale del rapporto (pag. 4 della sentenza). Ha, pertanto, qualificato detta estromissione quale recesso datoriale, espresso in forma orale, e ne ha fatto correttamente conseguire – dovendosi considerare il rapporto di lavoro di natura subordinata a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione, in applicazione dell'art. 69, comma 1, D.Lgs. n. 276 del 2003 – l'applicazione del regime di tutela avverso i licenziamenti orali. Invero, la censura relativa alla estromissione della lavoratrice a seguito di naturale scadenza del (secondo) contratto a progetto è stata prospettata, dalle società, con modalità non conformi al principio di specificità dei motivi di ricorso per cassazione, secondo cui le parti ricorrenti avrebbero dovuto, quantomeno, trascrivere nel ricorso il contenuto del contratto a progetto stipulato con la Medianita, fornendo al contempo alla Corte elementi sicuri per consentirne l'individuazione e il reperimento negli atti processuali, potendosi solo così ritenere assolto il duplice onere, rispettivamente previsto a presidio del suddetto principio dall'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, e dall'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4 (Cass. 12 febbraio 2014, n. 3224; Cass. SU 11 aprile 2012, n. 5698; Cass. SU 3 novembre 2011, n. 22726).

La soluzione è conforme all'orientamento consolidato di questa Corte, concernente il regime precedente la novella introdotta dalla legge n. 92 del 2012), secondo cui il licenziamento intimato oralmente è radicalmente inefficace, per inosservanza dell'onere della forma scritta, imposto dall'art. 2 della legge 15 luglio 1966, n. 604, novellato dall'art. 2 della legge 11 maggio 1990, n. 108, e, come tale, è inidoneo a risolvere il rapporto di lavoro. 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 (cfr. da ultimo Cass. nn. 15106/2012, 16955/2007).

7. Il terzo motivo è inammissibile.

Questa Corte ha da tempo posto il principio secondo cui il rigetto da parte del giudice di merito dell'istanza di disporre l'ordine di esibizione in giudizio documenti ritenuti indispensabili dalla parte non è sindacabile in sede di legittimità, perchè, trattandosi di strumento istruttorio residuale, utilizzabile soltanto quando la prova del fatto non sia acquisibile *aliunde* e l'iniziativa non presenti finalità esplorative, la valutazione della relativa indispensabilità è rimessa al potere discrezionale del giudice di merito e non è sindacabile neppure sotto il profilo del difetto di motivazione (cfr. da ult. Cass. nn. 9471/2016, 23120 del 2010).

M 28817 / 2012 R.G.

8. In conclusione, il ricorso va rigettato. Le spese di lite seguono il criterio della soccombenza come dettato dall'art. 91 c.p.c.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna le società, in solido tra loro, al rimborso delle spese di lite a favore della controricorrente liquidate in euro 100,00 per esborsi e in euro 4.000,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 3 novembre 2016.