



-9463/16

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANIELLO NAPPI - Presidente -

Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere -

Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Rel. Consigliere -

Dott. CARLO DE CHIARA - Consigliere -

Dott. MASSIMO FERRO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 21573-2010 proposto da:

COLOMBO CARLO (C.F. CLMCLM55A29D451H), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ANAPO 20, presso l'avvocato CARLA RIZZO, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati VALTER ANGELI, FABRIZIO MASTRANGELI, giusta procura in calce al ricorso;

- **ricorrente** -

contro

CURATELA DEL FALLIMENTO HEMMOND S.P.A.;

- **intimata** -

Nonché da:

Fallimento.
Opposizione
stato
passivo.
Rapporto di
lavoro come
dirigente.
Mancata
ammissione
prove.

R.G.N. 21573/2010

Cron. 9463

Rep. C.I

Ud. 06/04/2016

PU

2016

724

h

FALLIMENTO DELLA HEMMOND S.P.A. (C.F./P.I. 00256090549), in persona del Curatore dott. MARCELLO CUCCHIA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA LUCREZIO CARO 67, presso l'avvocato RENZO TOSTI, rappresentato e difeso dall'avvocato BIANCAMARIA CATALDO, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale condizionato;

-controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

COLOMBO CARLO;

- intimato -

avverso la sentenza n. 171/2010 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 09/04/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 06/04/2016 dal Consigliere Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato C. RIZZO che ha chiesto l'accoglimento del proprio ricorso;

udito, per il controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avvocato A. RUSSO, con delega, che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUIGI SALVATO che ha concluso per il rigetto del ricorso principale, assorbimento del ricorso incidentale condizionato.

4

Svolgimento del processo

La Corte d'appello di Perugia, con sentenza del 29/10/2009-9/4/2010, ha respinto l'appello di Colombo Carlo avverso la sentenza del Tribunale di Perugia che aveva respinto l'opposizione del Colombo allo stato passivo del Fallimento Hemmond s.p.a., intesa ad ottenere l'ammissione in privilegio dell'intero credito vantato quale dipendente della Hemmond in qualità di dirigente, nell'importo complessivo di euro 96659,86, a fronte dell'ammissione per euro 4442,00 con privilegio ex artt.2751 bis n.2 e 2776 c.c. e per euro 923,93, con privilegio ex artt. 2758 e 2778 n.7, ed in chirografo, per euro 177,68.

La Corte del merito, ritenuta corretta l'impostazione di fondo seguita dal Tribunale per la qualificazione del rapporto come autonomo e non subordinato a fronte della qualificazione implicitamente ricavabile dalle modalità di pagamento(fatture con ritenuta alla fonte), ha specificamente analizzato i motivi d'appello; in particolare, ha ritenuto che le prove vertevano non sull'elemento essenziale ai fini distintivi, e cioè la cd. subordinazione tecnica, che i capitoli erano generici ed irrilevanti, in quanto attinenti a circostanze neutre, e che in ogni caso prevaleva^{no} sul certo valore presuntivo attribuibile al complesso degli elementi addotti, la mancata allegazione della soggezione tecnica e la stessa affermazione del Colombo di avere agito con la più ampia

facoltà decisionale e discrezionale, nel rispetto delle linee programmatiche della società (pur dovendosi ritenere il carattere improprio della qualificazione come "consulenza" dell'attività svolta, di contenuto assai ampio e diversificato nel tempo).

Ricorre avverso detta pronuncia il Colombo, con ricorso affidato a cinque motivi.

Si difende il Fallimento con controricorso, ed avanza ricorso incidentale condizionato basato su quattro motivi.

Il ricorrente ha depositato la memoria ex art.378 c.p.c.

Motivi della decisione

1.1.- Col primo motivo, il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt.2094 e 2095 c.c. Sostiene che, una volta riconosciuta la natura subordinata, la Curatela non ha eccepito alcunché in relazione all'astratta riconducibilità alla funzione dirigenziale, per cui detto inquadramento era da ritenersi incontestato, così come lo svolgimento delle prestazioni descritte nella domanda di ammissione al passivo; e che la Corte del merito avrebbe dovuto esaminare in dettaglio la fattispecie e valutare il requisito della subordinazione in relazione alla natura dirigenziale delle prestazioni, caratterizzate proprio da un elevato grado di professionalità, autonomia e potere decisionale.

1.2.- Col secondo, denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art.112 c.p.c., per avere la Corte

d'appello dato peso rilevante alla subordinazione tecnica, questione mai sollevata dalla Curatela.

1.3.- Col terzo, si duole del vizio di motivazione, illogica e contraddittoria, atteso il riferimento nella sentenza impugnata proprio a quegli elementi che invece avrebbero dimostrato la natura dirigenziale della prestazione.

1.4.- Col quarto, denuncia il vizio di motivazione per la mancata ammissione delle prove per testi dedotte, intese a provare gli elementi ritenuti decisivi dalla giurisprudenza per qualificare un rapporto di lavoro come subordinato, e nel caso, trattandosi di attività dirigenziale, è chiaramente illogico e contraddittorio respingere la domanda solo perché la parte ha chiesto di provare il potere decisionale e discrezionale proprio del dirigente, sottoposto solo alle direttive programmatiche del rapporto di lavoro.

Né il Giudice del merito ha valutato i vari fatti nella loro complessità, come avrebbe dovuto.

1.5.- Col quinto, denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art.112 c.p.c.; respinta dalla Curatela la richiesta di ammissione al passivo per il compenso del mese di giugno 2002, ed ammessa la richiesta per il mese di maggio 2002, la parte, in sede di opposizione, aveva insistito nella richiesta, anche se per errore di battitura aveva indicato la retribuzione di maggio, ed era erronea la

mancata ammissione, giustificata dalla Curatela per la mancanza di documentazione fiscale, visto che le prestazioni di servizi sono soggette ad iva solo se rese verso corrispettivo e si considerano effettuate all'atto del relativo pagamento, di talchè, prima del pagamento, sussiste solo la facoltà, ma non l'obbligo di emettere la fattura o di pagare l'imposta.

2.1.- Il Fallimento, in via incidentale condizionata, denuncia la violazione e falsa applicazione degli art.421 c.p.c., 2721, 2722, 2725 c.c.; la violazione e falsa applicazione degli artt. 1325 n.4, 1350 n.13 e 1418 c.c., con riferimento all'art.2 del CCNL 23/5/2000 per i Dirigenti Industriali; la violazione dell'art.112 c.p.c.; l'omessa motivazione su punto decisivo della controversia, per avere eccepito l'inammissibilità della prova per testi del rapporto di lavoro dirigenziale, atteso che l'art.2 del CCNL cit. prevede la forma scritta del contratto dirigenziale *ad substantiam* o *ad probationem*.

3.1.- Nella valutazione dei cinque motivi del ricorso principale, si deve ritenere la valenza decisoria dirimente del quarto capitolo, da ritenersi fondato, da cui consegue l'assorbimento di tutti gli altri motivi.

Questa Corte, con la pronuncia 7517/2012, ha di recente affermato che, ai fini della configurazione del lavoro dirigenziale - nel quale il lavoratore gode di ampi margini di autonomia ed il potere di direzione del datore di lavoro

si manifesta non in ordini e controlli continui e pervasivi, ma essenzialmente nell'emanazione di indicazioni generali di carattere programmatico, coerenti con la natura ampiamente discrezionale dei poteri riferibili al dirigente - il giudice di merito deve valutare, quale requisito caratterizzante della prestazione, l'esistenza di una situazione di coordinamento funzionale della stessa con gli obiettivi dell'organizzazione aziendale, idonea a ricondurre ai tratti distintivi della subordinazione tecnico-giuridica, anche se nell'ambito di un contesto caratterizzato dalla c.d. subordinazione attenuata.

E, muovendosi all'interno di quest'ottica, la successiva pronuncia 18414/2013, valutando il caso in cui chi rivendica la posizione di dirigente è titolare di cariche sociali che ne fanno un "alter ego" dell'imprenditore (preposto alla direzione dell'intera organizzazione aziendale o di una branca o settore autonomo di essa), ha ribadito che, ove non sussista alcuna formalizzazione di un contratto di lavoro subordinato di dirigente, occorre verificare se il lavoro svolto possa comunque essere inquadrato all'interno della specifica organizzazione aziendale, individuando la caratterizzazione delle mansioni svolte, e se la parte possa ritenersi assoggettata, anche in forma lieve o attenuata, alle direttive, agli ordini e ai controlli del datore di lavoro (e, in particolare, dell'organo di amministrazione della società nel suo

complesso), nonché al coordinamento dell'attività lavorativa in funzione dell'assetto organizzativo aziendale.

Ciò posto, va rilevato che la doglianza del Colombo è intesa a far valere la mancata ammissione dei capitoli di prova, dedotti proprio al fine di provare la ricorrenza nella specie degli elementi distintivi del rapporto subordinato dirigenziale.

E d'altra parte, l'errore in cui è incorsa la Corte del merito è evidenziabile *prima facie* proprio nel riferimento alla stessa allegazione della parte di avere agito "con la più ampia facoltà decisionale e discrezionale, nel rispetto delle linee programmatiche stabilite dalla società", considerata, in maniera isolata e formalistica, quale diniego, già sul piano delle allegazioni, della ricorrenza della cd. subordinazione tecnica.

Quanto infine al profilo della genericità, che la Corte territoriale ha rilevato in particolare nell'esame dei capitoli 1, 8-12, in tesi del Colombo rivolti proprio a provare "l'osservanza delle direttive impartite dall'amministrazione", va di contro osservato che, per l'orientamento ribadito di recente nella pronuncia 20693/2015, nel giudizio avente ad oggetto l'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro, il rigetto dell'istanza di prova testimoniale per asserita genericità è illegittimo, ponendosi in contrasto con il diritto a

dimostrare in sede giudiziaria il fondamento delle proprie pretese, ove i capitoli di prova siano specificamente diretti a dimostrare la ricorrenza degli indici più significativi della subordinazione.

3.1.- Il ricorso incidentale condizionato è inammissibile.

Va resa applicazione a riguardo del principio, tra le ultime espresso nella pronuncia 574/2016 (già affermato dalle S.U. nella pronuncia 14382/2002), secondo cui è inammissibile il ricorso incidentale, sia pure condizionato, con il quale la parte vittoriosa in sede di merito riproponga questioni su cui i giudici di appello non si sono pronunciati, avendole ritenute assorbite dalla statuizione adottata, in quanto tali questioni, nel caso di cassazione della sentenza, rimangono impregiudicate e possono essere dedotte davanti al giudice di rinvio.

4.1.- Conclusivamente, va accolto il quarto motivo del ricorso principale, assorbiti gli altri motivi e va dichiarata l'inammissibilità del ricorso incidentale condizionato del Fallimento; va conseguentemente cassata la pronuncia impugnata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte d'appello di Perugia in diversa composizione, che si atterrà a quanto sopra rilevato, ed alla quale si rinvia anche la decisione sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il quarto motivo del ricorso principale,

assorbiti gli altri motivi del ricorso principale, e dichiara inammissibile il ricorso incidentale condizionato; cassa la pronuncia impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'appello di Perugia in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, in data 6 aprile 2016

Il Presidente



Il Consigliere est.

