

ESSENTE REGISTRAZIONE SEGRE. N. 111. ESSENTE DIRITTI

20 MAG. 2020



-9292/20

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[Empty rectangular box]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 12464/2015

SEZIONE LAVORO

Cron. 9292

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. UMBERTO BERRINO - Presidente - Ud. 13/11/2019
- Dott. ROSA ARIENZO - Consigliere - PU
- Dott. FEDERICO DE GREGORIO - Rel. Consigliere -
- Dott. MATILDE LORITO - Consigliere -
- Dott. GIUSEPPINA LEO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 12464-2015 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliata in (omissis)

(omissis) , (omissis) ,

presso lo studio dell'avvocato (omissis)

(omissis), che la rappresenta e difende unitamente

all'avvocato (omissis) ;

- **ricorrente** -

2019

contro

3601

(omissis) , (omissis) , (omissis) ,

elettivamente domiciliati in (omissis) ,

presso lo studio dell'avvocato (omissis) ,

rappresentati e difesi dagli avvocati (omissis)

(omissis) e (omissis) ;

- controricorrenti -

nonchè contro

(omissis) , (omissis) S.R.L.;

- intimati -

Nonché da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)

(omissis) , presso lo studio dell'avvocato

(omissis) , rappresentato e difeso dagli

avvocati (omissis) e (omissis) ;

- controricorrente - ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 2017/2014 della CORTE
D'APPELLO di REGGIO CALABRIA, depositata il
26/02/2015, R. G. N. 1075/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 13/11/2019 dal Consigliere Dott. FEDERICO
DE GREGORIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CELESTE, che ha concluso per
il rigetto di entrambi i ricorsi;

udito l'Avvocato (omissis) ;

udito l'Avvocato (omissis) .

FATTI di CAUSA

La Corte d'Appello di Reggio Calabria con sentenza n. 2262 in data 20 dicembre 2013 - 10 novembre 2014, non definitivamente pronunciando sull'impugnazione proposta il 26 novembre 2008 da

(omissis) e proseguita dai suoi eredi nei confronti dei convenuti (omissis) e

(omissis) (appellanti anch'essi, incidentali), nonché (omissis) e (omissis)

(omissis) S.r.l., gli ultimi due appellati rimasti contumaci, avverso la sentenza del locale giudice del lavoro in data 29 novembre 2007 (che aveva per intero disatteso le domande di parte attrice), in riforma di quest'ultima, dichiarava l'esistenza -tra il dante causa (omissis) ed i convenuti- del rapporto di lavoro subordinato di portierato dal 1° maggio 1989 sino al 23 aprile 2005, disponendo la prosecuzione del giudizio con separata ordinanza per l'accertamento di quanto richiesto a titolo di differenze retributive e di t.f.r..

Con successiva sentenza n. 2017/12.12.14 - 26.02.2015, all'esito di c.t.u. contabile (di cui all'elaborato depositato il 15.04.2014 e successiva integrazione in data 30-09-2014), la stessa Corte territoriale, definitivamente pronunciando sull'anzidetto gravame, condannava i convenuti (omissis)

(omissis), (omissis), (omissis) e (omissis) S.r.l., ciascuno in proporzione delle rispettive quote millesimali, al pagamento, in favore di (omissis), (omissis) e

(omissis) (tutti nella qualità di eredi di (omissis)), della somma di euro 138.160,97 (di cui, per differenze retributive, 73.008,92 per il periodo maggio 1989 / dicembre 1999, 51.083,59 per il periodo gennaio 2000 / aprile 2005 e 14.088,46 a titolo di t.f.r.), oltre accessori di legge, nonché al rimborso delle spese relative ad entrambi i gradi del giudizio.

Avverso le due sentenze di appello proponeva ricorso per cassazione (omissis) come da atto del 6 maggio 2015, rinnovato il 19 maggio 2015 per il solo (omissis) ex articolo 143 c.p.c. (vedi peraltro la relata del 20 maggio 2015 presso la casa comunale di (omissis), però diretta a (omissis) - in effetti l'avv. (omissis) con studio in Roma risulta il codifensore - procuratore speciale della medesima (omissis) - mancano avvisi di ricevimento delle notificazioni a mezzo posta in data sette maggio 2015, tra cui anche tale (omissis) S.r.l. via (omissis)

(omissis)), affidato a cinque motivi, cui hanno resistito (omissis) nonché (omissis)

ed (omissis) mediante controricorso del 2 luglio 2015 (come da relate in pari data a mezzo servizio postale a cura dell'ufficiale giudiziario di Reggio Calabria, di cui tuttavia mancano gli avvisi di ricevimento anche per (omissis) S.r.l. - (omissis)).

Ha proposto, altresì, ricorso incidentale adesivo ex articoli 370-371 c.p.c. il rag. (omissis) (omissis) con otto motivi (notificato come da relate del 4 e 5 giugno 2015 – a mezzo posta nei confronti della ricorrente principale, di (omissis) e di (omissis) S.r.l. con sede di (omissis), per cui a quest'ultima l'avviso di ricevimento risulta pervenuto in data 8.6.2015, a (omissis) il 12.6.15, mentre per (omissis) -res.te in (omissis) e già contumace in secondo grado, l'avviso è stato restituito, per irreperibilità del destinatario come da annotazione in data 9 giugno 2015 a cura dell'addetto al recapito).

Veniva fissata, quindi, l'adunanza della Corte al 5 giugno 2019 per la trattazione in camera di consiglio, adunanza in relazione alla quale la ricorrente principale ha depositato memoria ex art. 380 bis 1 c.p.c., mentre il controricorrente (omissis) ha depositato istanza di *rimessione in termini per l'integrazione del contraddittorio nei riguardi di* (omissis), per il quale la notifica non era andata a buon fine, all'uopo ipotizzando un litisconsorzio necessario, poiché con la decisione di secondo grado tutti i convenuti – appellati erano stati condannati al pagamento dell'anzidetta somma di danaro in favore degli eredi del dante causa (omissis).

Con ordinanza del 5 giugno 2019 il collegio, non ravvisando gli estremi di legge per la trattazione in camera di consiglio, rinviava la causa a nuovo ruolo per la fissazione della pubblica udienza, con riserva all'esito di provvedere anche sull'anzidetta istanza di rimessione in termini, depositata il sei maggio 2019, nell'interesse del controricorrente – ricorrente incidentale rag. (omissis). Quest'ultimo, inoltre, ha reiterato la suddetta istanza con apposita memoria depositata in vista della pubblica udienza fissata al 13 novembre 2019.

RAGIONI della DECISIONE

Prima ancora di esporre i motivi addotti a sostegno degli anzidetti ricorsi, con relative statuizioni sul punto, il collegio ritiene di dover disattendere l'istanza di rimessione in termini, formulata nell'interesse del controricorrente (omissis), per le assorbenti considerazioni dovute al fatto che nella specie non è ravvisabile alcuna ipotesi di litisconsorzio necessario, sicché nemmeno sussiste causa inscindibile (né dipendenza di cause), tale da imporre l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 331 del codice di rito.

Invero, risulta azionata una pretesa creditoria con riferimento alle domande a suo tempo avanzate dal suddetto (omissis), come del resto è confermato dalla condanna n. 2017/14, che correttamente è stata pronunciata dalla Corte di merito, *pro quota*, nei confronti di coloro che sono

stati convenuti in giudizio evidentemente quali partecipanti al condominio (omissis)

(omissis), quindi come condomini e perciò "ciascuno in proporzione alle rispettive quote millesimali", in base al principio fissato dalle Sezioni Unite civili di questa Corte con la ormai nota sentenza n. 9148 dell'otto aprile 2008. Di conseguenza, la sentenza d'appello, non risultando esser stata impugnata, nei termini di rito, dal contumace (omissis), ha comportato per costui il passaggio in giudicato della condanna ivi pronunciata nei suoi confronti, per quanto di competenza in relazione alla di lui partecipazione al condominio (cfr. anche Cass. lav. n. 320 del 17/01/1986, secondo cui ove il lavoratore ricorrente rivendichi in giudizio determinati emolumenti retributivi dal preteso datore di lavoro, sostenendo la sussistenza -negata da quest'ultimo- di un rapporto di lavoro subordinato in concreto svoltosi tra le parti, benché dissimulato da un contratto di appalto con l'interposizione fittizia di un altro soggetto, non ricorre nei confronti di quest'ultimo un'ipotesi di litisconsorzio necessario, atteso che l'accertamento della simulazione, non essendo destinato a formare cosa giudicata, costituisce soltanto un accertamento incidentale e pertanto non è necessaria la integrazione del contraddittorio nei confronti del soggetto fittiziamente interposto.

Cass. III civ. n. 9374 in data 11/06/2003: nell'ipotesi in cui la domanda di accertamento della simulazione sia stata proposta in via meramente incidentale, deve escludersi la necessità di integrazione del contraddittorio nei confronti delle parti dell'accordo simulatorio, in quanto l'accertamento della simulazione avviene, senza efficacia di giudicato, quale presupposto logico giuridico necessario ai fini della decisione della domanda principale.

Analogamente, secondo Cass. II civ. n. 3474 del 13/02/2008, il contraddittorio nel giudizio tra tutti i partecipanti, o i loro eredi, all'atto impugnato per simulazione è necessario solo quando la nullità che ne deriva all'atto venga posta a fondamento dell'azione, e non già quando il suo accertamento formi oggetto di una mera eccezione e debba essere effettuato in via incidentale e senza efficacia di giudicato.

Cass. III civ. n. 26422 del 3/11/2008: il potere-dovere del giudice di controllare d'ufficio il rispetto del principio del contraddittorio nei casi di litisconsorzio necessario deve essere esercitato esclusivamente con riferimento alle domande "hinc et inde" sottoposte al suo giudizio e non riguarda, quindi, eventuali eccezioni, ancorché riconvenzionali, in ordine alle quali può pronunciarsi soltanto "incidenter tantum".

Cass. Sez. 6 - 5, n. 12793 del 6/6/2014: il giudicato formatosi a carico di uno dei litisconsorti impedisce la concreta attuazione del litisconsorzio processuale e, ove sia sfavorevole, non pregiudica la posizione degli altri litisconsorti.

Cass. III civ. n. 13145 del 25/05/2017: la fattispecie della simulazione, sia essa assoluta o relativa, integra un'ipotesi di litisconsorzio necessario tra le parti del contratto solo nel caso in cui il relativo accertamento risulti richiesto in via principale, con la conseguenza che il contraddittorio nel giudizio tra tutti i partecipanti, o i loro eredi, all'atto impugnato per simulazione è necessario quando la nullità che ne deriva all'atto venga posta a fondamento dell'azione, e non quando il suo accertamento formi oggetto di una mera eccezione e debba effettuarsi in via incidentale, senza efficacia di giudicato).

Peraltro, ancorché nella specie sia stata già debitamente esclusa dalla Corte di merito la solidarietà passiva dei convenuti, per i quali è stata infatti emessa condanna *pro quota*, ad ogni modo l'obbligazione solidale passiva non comporta, sul piano processuale, l'inscindibilità delle cause e non dà luogo a litisconsorzio necessario in quanto, avendo il creditore titolo per rivalersi per l'intero nei confronti di ogni debitore, è sempre possibile la scissione del rapporto processuale, il quale può utilmente svolgersi anche nei confronti di uno solo dei coobbligati, con la conseguenza che se sia uno solo di essi a proporre appello -o questo sia formulato solo nei confronti di uno solo di essi- il giudizio può legittimamente proseguire senza dover estendere necessariamente il contraddittorio nei confronti degli altri, non rientrandosi in una delle ipotesi previste dall'art. 331 cod. proc. civ. (così Cass. II civ. n. 24680 del 21/11/2006. Conforme Cass. n. 14469 del 30/05/2008. Parimenti secondo Cass. n. 17795 del 30/8/2011, per cui, di conseguenza, il giudizio d'appello, trattandosi di causa scindibile, può legittimamente proseguire senza necessità di chiamare in causa tutti i fideiussori, dovendosi escludere la configurabilità di un litisconsorzio necessario, sia sostanziale che processuale. V. ancora Cass. II civ. n. 2854 del 12/2/2016, secondo cui l'obbligazione solidale passiva non comporta, sul piano processuale, l'inscindibilità delle cause in quanto, avendo il creditore titolo per rivalersi per l'intero nei confronti di ogni debitore, è sempre possibile la scissione del rapporto processuale, che può utilmente svolgersi anche nei confronti di uno solo dei coobbligati, sicché, se uno solo di essi propone impugnazione -o questa sia formulata nei confronti di uno soltanto- il giudizio può proseguire senza dover integrare il contraddittorio nei confronti degli altri, non ricorrendo una delle ipotesi previste dall'art. 331 c.p.c. .

Cass. III civ. n. 14844 del 27/6/2007: non ricorre un'ipotesi di litisconsorzio necessario quando la causa ha ad oggetto un'obbligazione solidale, poiché la struttura del rapporto consente ad ogni creditore di esigere - e obbliga ciascun debitore a corrispondere - l'intero.

Cass. II civ. n. 5106 del 22/05/1998: l'obbligazione solidale passiva non comporta, sul piano processuale, l'inscindibilità delle cause e non dà luogo a litisconsorzio necessario in quanto, avendo il creditore titolo per rivalersi per l'intero nei confronti di ogni debitore, è sempre possibile la scissione del rapporto processuale, il quale può utilmente svolgersi anche nei confronti di uno solo dei coobbligati. Conseguentemente, nel caso di giudizio di impugnazione proposto da uno solo dei condebitori solidali, la sentenza passa in giudicato nei confronti del condebitore non impugnante.

Conformi Cass. n. 5106 del 22/05/1998, n. 3900 del 23/04/1994, n. 1808 del 18/02/2000, n. 4601 - 11/04/2000, n. 1273 del 29/01/2003).

I succitati principi, del resto, a maggior ragione valgono in forza di quanto affermato dalla succitata pronuncia delle S.U. n. 9148/2008, secondo cui riguardo alle obbligazioni assunte dall'amministratore, o comunque, nell'interesse del condominio, nei confronti di terzi -in difetto di un'espressa previsione normativa che stabilisca il principio della solidarietà, trattandosi di un'obbligazione avente ad oggetto una somma di denaro, e perciò divisibile, vincolando l'amministratore i singoli condomini nei limiti delle sue attribuzioni e del mandato conferitogli in ragione delle quote, in conformità con il difetto di struttura unitaria del condominio- la responsabilità dei condomini è retta dal criterio della parziarietà, per cui le obbligazioni assunte nell'interesse del condominio si imputano ai singoli componenti soltanto in proporzione delle rispettive quote, secondo criteri simili a quelli dettati dagli artt. 752 e 1295 cod. civ. per le obbligazioni ereditarie (conformi, tra le altre, Cass. Sez. 6 - 2 n. 14530 del 9/6/2017, nonché Sez. 2 n. 27363 del 29/10/2018).

Esclusa, pertanto, la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti del suddetto (omissis) (omissis), va disattesa quindi pure l'istanza di rimessione in termini, reiterata dal controricorrente rag. (omissis). Ed analogamente deve ritenersi, ad ogni modo, per la s.r.l. ((omissis) ovvero (omissis)), che anch'essa è stata indicata come *contumace* nelle due sentenze d'appello *de quibus*, non impugunate però da detta società.

Tanto premesso, possono nei seguenti termini essere sintetizzate le censure mosse dalle parti ricorrenti.

MOTIVI del ricorso PRINCIPALE

1) Ex art. 360 n. 4 c.p.c. - vizio di omessa pronuncia determinante la nullità della sentenza n. 2262 del 2013 e conseguentemente anche della sentenza definitiva n. 2017 del 2014, per violazione dell'articolo 112 c.p.c., avendo la Corte territoriale ammesso la prova per testi richiesta da parte appellante senza pronunciarsi sull'eccezione di inammissibilità sollevata dall'appellata signora (omissis) (omissis), la quale aveva con la propria memoria difensiva di costituzione eccepito il difetto di specifici motivi di gravame idonei a contrastare le argomentazioni del primo giudicante, che aveva adeguatamente argomentato il rigetto di ciascuno dei mezzi istruttori richiesti da parte attrice.

2) Ex articolo 360 n. 4, vizio di omessa pronuncia determinante la nullità della sentenza 2262 del 2013 e conseguentemente anche di quella definitiva, per violazione dell'articolo 112 del codice di rito. Infatti, la sentenza di primo grado aveva rilevato che a fronte della documentazione riconducibile alle parti dell'asserito rapporto di lavoro, nella quale non si faceva riferimento alla natura subordinata dello stesso perché vi era un contratto di comodato, sarebbe stato onere del ricorrente dimostrare la simulazione, ovvero lo svolgimento di forme ed il mutamento della volontà delle parti rispetto al detto contratto. L'appellante (omissis), quindi, preso atto di quanto sopra, con l'interposto gravame aveva modificato il *thema decidendum* nonché la *causa petendi*, introducendo una domanda di accertamento della presunta simulazione del contratto di comodato. Al riguardo, tuttavia, l'appellata (omissis) aveva eccepito l'inammissibilità di tale domanda, formulata nelle conclusioni avversarie circa l'accertamento incidentale della simulazione di contratto di comodato, non essendo ammesse in appello domande nuove ai sensi dell'articolo 437 c.p.c. Pertanto, l'accertamento della simulazione del contratto di comodato, rilevata dal tribunale in primo grado, era stato chiesto dall'attore per la prima volta soltanto in appello e quindi tardivamente. Sull'eccezione, tuttavia, la Corte reggina non si era in alcun modo pronunciata, avendo però attribuito al contratto di comodato valore indiziario, ritenendo l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato di portierato. Per far ciò la Corte territoriale avrebbe dovuto accertare l'intervenuta simulazione del comodato e ancor prima pronunciarsi sull'ammissibilità di una tale domanda, ciò che non era avvenuto, omettendosi quindi di provvedere sull'eccezione tempestivamente sollevata. A tal riguardo, in ossequio ai principi di specificità di autosufficienza, la ricorrente principale ha trascritto il contratto di comodato, gratuito, datato 1° maggio 1989, intervenuto tra (omissis) dottor (omissis), (omissis) nonché (omissis) da una parte, e (omissis) dall'altra

(per cui tra l'altro quest'ultimo, a titolo amichevole, senza un rapporto di corrispettività, né di controprestazione, bensì per dimostrare la propria gratitudine nei confronti dei concedenti e di ricambiare la loro cortesia, prometteva di fare opera di sorveglianza del portone, dell'androne e di evitare l'introduzione di estranei nello stabile. Egli inoltre avrebbe avvisato i proprietari dell'edificio di ogni eventuale inconveniente che avesse avuto modo di constatare o di ogni situazione di pericolo per le cose o per l'incolumità delle persone abitanti nello stabile).

3) Con il terzo motivo di ricorso - ex articolo 360 n. 3 c.p.c. - è stata dedotta la violazione degli articoli 2948, 2702 seguenti c.c., nonché 115 e 116 c.p.c. -art. 360 n. 5 c.p.c.. Inoltre, è stato denunciato l'omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti (prova documentale). La sentenza non definitiva impugnata risultava viziata anche in relazione al rigetto dell'eccezione di prescrizione, avendo erroneamente recepito quanto ritenuto sin dal primo grado ed oggetto di autonomo appello incidentale proposto nell'interesse della stessa ricorrente. La Corte distrettuale, in effetti, non aveva considerato la missiva del 7 giugno 2006, rimasta incontestata da parte del (omissis), laddove si rappresentava la cessazione di ogni rapporto di collaborazione intrattenuto dal condominio, ed avente ad oggetto principalmente la pulizia delle scale, per cui il (omissis) aveva percepito i dovuti compensi, alla data del 31 dicembre 1999, allorché un nuovo rapporto di collaborazione, avente ad oggetto la pulizia delle scale condominiali, era stato intrapreso con il figlio dello stesso (omissis), titolare della (omissis), di (omissis). Di conseguenza, con detta missiva era stata eccepita in via preliminare l'intervenuta prescrizione del diritto dello stesso (omissis) a pretendere differenze retributive per il rapporto di collaborazione definitivamente concluso il 31 dicembre 1999. Nella decisione impugnata, quindi, mancava anche una sola parola sulla rilevanza probatoria ai fini della prescrizione dell'anzidetta missiva, peraltro perfettamente concordante con altri fatti pure documentali di cui alle ricevute per l'attività di pulizia delle scale, affidata alla (omissis) a decorrere dall'anno 2000. Pertanto, il *dies a quo* della prescrizione andava computato dal 31 dicembre 1999, non già dall'aprile 2005.

4) Con il quarto motivo la ricorrente principale, ai sensi dell'articolo 360 n. 3 c.p.c., ha denunciato, per la sentenza non definitiva e di conseguenza anche per la successiva, violazione e / o falsa applicazione degli articoli 2094, 2104, 2106, 2222 e 2697 c.c., nonché 115 e 116 c.p.c. e dei contratti collettivi nazionali di lavoro per i dipendenti dei proprietari di fabbricato 30 giugno 2008

art. 7, c.c.n.l. 1992 art. 12 e c.c.n.l. 1995 art. 12, censurando l'impugnata pronuncia laddove erroneamente si era ritenuto che l'attore avesse assolto all'onere di dimostrare la natura subordinata del dedotto rapporto di lavoro. La Corte territoriale nella valutazione delle prove era incorsa in errore, commesso nella violazione di norme di diritto e dei contratti collettivi.

Nel caso di specie la volontà negoziale delle parti era documentata dall'anzidetto contratto di comodato, mentre parte attrice non aveva in alcun modo provato l'esistenza di elementi che inducessero a ritenere una diversa volontà delle parti, nel senso di costituire un rapporto di lavoro subordinato. Infatti, non era in alcun modo emerso che il (omissis) fosse mai stato assoggettato al potere gerarchico e /o disciplinare della signora (omissis) ovvero degli altri condomini. La convenuta (omissis) fin dal primo grado del giudizio aveva evidenziato che nello svolgimento dei propri compiti, assimilabili a quelli di un condomino, il ricorrente era stato libero di organizzare la propria attività nel modo ritenuto più opportuno, scegliendo i tempi, il modo e i mezzi nonché gli strumenti necessari per il suo operare in totale autonomia, secondo le intese intercorse.

Le risultanze della espletata istruttoria testimoniale avevano pienamente confermato quanto riferito da parte appellata, mentre nessuna delle asserzioni sostenute dall'appellante aveva trovato conferma nelle acquisite deposizioni. Il teste (omissis) si era riferito al periodo 2002 / 2007, nonché al figlio di (omissis) ed al fatto che quest'ultimo non sempre si trovava nella guardiola nell'androne dello stabile, ma anche nel suo appartamento, dove il postino bussava per consegnargli la posta. La deposizione del (omissis), inoltre, andava necessariamente confrontata con quella degli altri testi escussi, tra cui la sig.ra (omissis) (indicata dall'appellato (omissis)) ed il dr. (omissis) (coniuge della (omissis)).

Nessuno dei testi aveva dichiarato che il (omissis) dovesse osservare determinati orari di lavoro, ovvero chiedere permessi o ferie a qualcuno. Per contro, era emersa la totale libertà del predetto nel gestire le proprie giornate o i propri impegni familiari. Addirittura, la Corte d'Appello aveva fatto riferimento ad un *licenziamento* risalente all'aprile 2005, *licenziamento* che non era stato allegato e non risultava in alcun atto del processo. L'attore aveva usufruito gratuitamente dell'appartamento, nonché *ricevuto il pagamento della somma mensile di euro 258 a titolo di rimborso spese per l'attività saltuaria svolta dai propri cari, impegnandosi personalmente soltanto al controllo saltuario dell'androne e ed al ritiro occasionale della corrispondenza, assumendo tali compiti di propria iniziativa in considerazione dell'ubicazione del proprio alloggio al piano terra.* Inoltre, la

contrattazione collettiva prevedeva espressamente che l'assunzione in servizio del portiere dovesse risultare da atto scritto contenente la data dell'assunzione, la durata del periodo di prova, la qualifica del lavoratore, la retribuzione e l'orario di lavoro; atto scritto nella specie inesistente. La Corte reggina non si era attenuta ai principi di diritto richiamati dalla citata giurisprudenza di legittimità, circa il requisito dell'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, quale caratteristica indefettibile del rapporto di lavoro subordinato.

5) Con il quinto motivo, formulato ai sensi dell'articolo 360 nn. 3 e 5 c.p.c., è stato dedotto il vizio della sentenza 2017 del 2014 per violazione degli articoli 115 nonché 116 c.p.c. e per omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, laddove con riferimento all'espletata c.t.u. contabile la sentenza definitiva aveva precisato che l'attività espletata da (omissis) andava inquadrata inizialmente come portiere di livello A e successivamente, dal 1° gennaio 2000, come portiere di livello A2, considerato che da questa data non si era preoccupato della pulizia dello stabile. Nonostante tale premessa, la Corte distrettuale, tuttavia, aveva applicato per il periodo decorrente dal gennaio 2000 la retribuzione prevista per il livello A4, invece che quella del livello A2. Con la relazione integrativa depositata il 30 settembre 2014 il c.t.u., nel calcolare gli importi dovuti per la categoria A2, aveva, però, erroneamente utilizzato i parametri previsti per la categoria A3 / A4 (di cui agli stipendi tabellari riportati nell'allegato 1 alla relazione peritale del 9 maggio 2014), giungendo ad un risultato distorto ed errato, poi recepito dalla Corte d'Appello, che infatti aveva ritenuto sostanzialmente condivisibili i conteggi elaborati dal consulente, utilizzando così riferimenti tabellari palesemente errati ed in aperto contrasto con quanto stabilito in motivazione.

CON IL RICORSO INCIDENTALE ADESIVO sono state altresì formulate le seguenti doglianze.

1° - Ex art. 360 n. 3 c.p.c., violazione dell'articolo 1131 c.c. in materia di legittimazione passiva del condominio, degli articoli 100 e seguenti c.p.c. in relazione all'eccezione del difetto di legittimazione passiva in capo ai condomini, con riferimento alla sentenza non definitiva. Infatti, risultava tempestivamente documentata l'esistenza fin dal primo grado di un condominio formalmente costituito per lo stabile di (omissis), *indubbiamente quale autonomo soggetto rispetto ai condomini, per cui, attesa la portata generale della legittimazione processuale dell'amministratore, l'azione del (omissis) avrebbe dovuto essere promossa non nei confronti dei singoli condomini, bensì nei confronti del condominio (omissis) in persona dell'amministratore pro tempore.*

2° - Violazione degli articoli 2948 e 2702 c.c. nonché 115 e 116 c.p.c., in relazione all'articolo 360 n. 3 c.p.c., ed ancora omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio -art. 360 n. 5 c.p.c.- costituito da prova documentale. Infatti, erroneamente era stata rigettata l'eccezione di prescrizione, non essendo stata considerata la missiva dell'avvocato (omissis), rimasta incontestata sia in sede stragiudiziale che giudiziale, con la quale il legale dei signori (omissis) aveva affermato come concluso il rapporto occasionale con il (omissis) alla data del 31 dicembre 1999. Sul punto nulla aveva osservato la sentenza d'appello.

3° - Violazione dell'articolo 2697 c.c. in tema di onere probatorio, in relazione all'articolo 2094 e seguenti del codice civile, 2727 dello stesso codice, nonché degli articoli 115 e 116 c.p.c. in relazione all'articolo 360 n. 5 c.p.c. per omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio (soggezione al potere direttivo, sia con riferimento alla sentenza non definitiva che a quella definitiva). Il *macroscopico errore di fondo* di entrambe le decisioni impugnate consisteva nel non aver individuato alcun elemento da cui risultasse la dipendenza del (omissis) dal condominio (omissis), quale preteso datore di lavoro, presupposto della subordinazione ex citato articolo 2094, mancando il vincolo di soggezione personale del lavoratore al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro. La conferma del vizio della motivazione risultava da altra macroscopica omissione. La Corte territoriale non si era neanche preoccupata di identificare questo asserito datore di lavoro, mancando ogni accenno alla figura dell'amministratore o di uno dei condomini in particolare. Neppure era noto da chi il (omissis) prendesse ordini e nemmeno colui ^{che} gli versasse la fantomatica quanto inesistente asserita retribuzione.

4° - Violazione, in particolare, degli articoli 2697, 2094, 2099, 2103, 2107, 2702, 2727 seguenti nonché 115 e 116 c.p.c. - La sentenza non definitiva aveva utilizzato una serie di elementi di carattere presuntivo in base ai quali erroneamente aveva qualificato il rapporto non come di lavoro autonomo, ma di lavoro subordinato. Infatti, la Corte distrettuale aveva erroneamente interpretato, travisandola nel significato, la scrittura privata di comodato intervenuta tra le parti, quale elemento centrale dell'intera vicenda, dalla quale emergeva inequivocamente la volontà dei contraenti, mentre la motivazione fornita in proposito dalla Corte territoriale era chiaramente viziata, in quanto interpretata in violazione dei principi generali di ermeneutica, tra cui *in primis* il criterio letterale, laddove l'anzidetta scrittura non era stata mai contestata *ex adverso* se non inammissibilmente in secondo grado tentando di accreditare la tesi della pretesa simulazione del rapporto. Peraltro,

risultava documentalmente dal contratto del 1° maggio 1989 che i signori (omissis), quali proprietari dell'immobile, che non era condominiale, avevano concesso il godimento dello stesso al (omissis) e alla sua famiglia senza il pagamento di alcun canone di affitto, sicché a titolo di gratitudine il comodatario si era impegnato a svolgere piccoli servizi, escludendo espressamente il carattere della corrispettività. La sentenza impugnata, trascurando finanche la natura non condominiale dell'immobile, andando oltre la volontà espressa dalle parti nel documento, aveva quindi addirittura considerato la circostanza del comodato gratuito dell'alloggio come un indice dell'inesistente rapporto di portierato.

5° - Violazione degli articoli 2697, 2094, 2099, 2103, 2107, 2727 e seguenti c.c., nonché degli articoli 115 e 116 c.p.c. in relazione all'articolo 360 n. 5 dello stesso codice, risultando di palmare evidenza in base agli atti il mancato soddisfacimento dell'onere della prova e del difetto di astratta idoneità di ciascuno dei mezzi presi in considerazione all'assolvimento di tale onere. Infatti, l'unica prova offerta da parte attrice era solo quella testimoniale circa la pretesa natura subordinata del rapporto. Era poi sufficiente esaminare la motivazione di entrambe le decisioni per avvedersi che nessuno dei mezzi di prova offerti, ovvero le sole prove testimoniali, possedeva il requisito della idoneità ai fini della prova del rapporto di lavoro subordinato sulla base di quanto emergente dalle sentenze impugnate. In particolare, la sentenza non definitiva era viziata poiché tendente a ricondurre forzatamente la fattispecie de qua nell'alveo del rapporto di lavoro subordinato. Nella sentenza non definitiva erano state inserite poche frasi riferite dai testi del tutto estrapolate e decontestualizzate dalle deposizioni, che avevano ben altra portata, laddove l'unico teste utile alle tesi di parte appellante era risultato il signor (omissis), ovvero il postino, le cui dichiarazioni erano non solo imprecise, ma anche confortate da altra testimonianza, perciò rimaste isolate. Costui del resto aveva semplicemente riferito della presenza sul posto del (omissis) e della sua famiglia, circostanza di per sé non significativa e non qualificante del rapporto, visto che il Borgogno con la famiglia viveva nell'appartamento posto al piano terra. Altro dato rilevante riferito dal teste (omissis) riguardava il fatto che il condominio non voleva più ricorrere ad un portiere, quanto piuttosto ad una figura che in via del tutto autonoma, a fronte dell'occupazione gratuita dell'appartamento che era stato del portiere, sorvegliasse l'entrata e svolgesse piccole attività.

La sentenza non definitiva stravolgeva anche una ulteriore prova documentale agli atti, rappresentata dalle numerose bollette e fatture, dalle quali emergeva che l'attività di pulizia delle scale per l'intero condominio dall'anno 2000 era stata affidata al figlio del (omissis), in quanto titolare di un'impresa di pulizie, e altri piccoli lavori ad altre ditte. Tuttavia, anche questi elementi, nell'ottica presuntiva della sentenza avrebbero dovuto essere considerati, ma così non era stato, con vizio di motivazione.

Quanto alla sentenza definitiva n. 2017 del 2014 *l'apoteosi della decisione nel ritenere provato ciò che provato non era emergeva dai passaggi dell'iter logico di tale pronuncia, nella quale mere deduzioni prive di base del giudicante avevano funzione di pretese presunzioni, pur non essendo tali.*

6° - Ulteriore denuncia di violazione di norme di diritto: artt. 2094 seguenti, 2099, 2103, 2107 in relazione all'articolo 360 n. 5 c.p.c., nonché omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio. Risultavano del tutto trascurate dai giudici di secondo grado le seguenti circostanze: il (omissis) era anziano e godeva della pensione di invalidità; nell'anno 1989, quando venne stipulato il contratto di comodato, egli aveva 77 anni (n.b., però, nato il 7.10.20 come da scrittura privata di comodato 1.5.1989, per cui all'epoca aveva compiuto 68 anni, 6 mesi, 3 settimane e 3 giorni); lo stesso era in cerca di una casa per sé e per la sua famiglia, in base a quanto dichiarato dalla teste (omissis), sicché il predetto aveva bisogno non di un lavoro, ma di un alloggio, perciò concesso in comodato, risultando altresì già pensionato. Doveva, quindi, ritenersi la presunzione di effettività connessa all'esistenza della scrittura di comodato, non superata; il (omissis) si faceva aiutare dai familiari e la pulizia della scala era svolta dall'impresa di suo figlio, donde il coinvolgimento di tutta la famiglia, circostanza incompatibile con un rapporto di lavoro subordinato, ma compatibile con il contratto di comodato relativo all'appartamento adibito ad uso abitativo per l'intero nucleo familiare, ancorché con lo svolgimento di piccole e saltuarie incombenze che nessun caso potevano assurgere alla fattispecie contrattuale prospettata da parte attrice;

7° - violazione degli articoli 2727, 1362 seguenti del codice civile, nonché dei contratti ed accordi collettivi in relazione all'articolo 360 n. 3 c.p.c. per la sentenza non definitiva, nonché in relazione all'articolo 360 n. 5 dello stesso codice. Non vi era stato, secondo il controricorrente (omissis), alcun rapporto di lavoro subordinato e nemmeno portierato. *Sul punto la sentenza non definitiva aveva travisato nell'applicazione il contratto collettivo del 30 giugno 1988 ed i successivi. La*

pronuncia, infatti, si era *limitata ad applicare de plano quanto previsto dall'anzidetta contrattazione collettiva, <<stabilendo un'indagine tecnico contabile del tutto disancorata dalla fattispecie (v. computo della retribuzione per 10 ore), che oltre ad essere un orario improponibile sulla base della contrattazione appunto, ove si parla di otto ore, è elemento oggettivo "inattuabile" e improspettabile in considerazione delle caratteristiche del preteso portiere>>*.

Per giunta, l'art. 7 del c.c.n.l. 30 giugno 1188 prevedeva la possibilità di instaurare un rapporto di portierato soltanto in base al contratto scritto indicante orario, mansioni e data di assunzione ed altro, atto scritto nel caso di specie del tutto inesistente. Inoltre, in base agli articoli 11 e 12 dell'anzidetta contrattazione collettiva emergeva l'esigenza di un rapporto di esclusività, che però nel caso di specie era del tutto mancata poiché in base allo scarno materiale probatorio acquisito era piuttosto emerso il ruolo di familiari, così come del resto mancava la posizione di subordinazione, poiché il (omissis) non seguiva le istruzioni né dell'amministratore del condominio, né dei condomini, limitandosi, in base a quanto stabilito nel contratto di comodato, amichevolmente a svolgere in modo del tutto autonomo qualche attività all'interno dell'area dello stabile in cui viveva con la famiglia.

Il vizio del ragionamento della Corte d'Appello consisteva nel fatto che non era stata considerata sul piano probatorio la peculiarità del rapporto di portierato, per il quale non operava alcuna presunzione di subordinazione, all'uopo citandosi Cass. n. 7119 del 2002.

8° - Violazione degli articoli 91 e 92 c.p.c. per la condanna alle spese, poiché quelle di secondo grado avrebbero dovuto essere in tutto o in parte compensate. Infatti, nel corso del giudizio parte attrice aveva tentato di modificare la domanda e tale richiesta *principale*, concernente il riconoscimento di *differenze retributive*, aveva condotto ad *una pronuncia di rigetto, di cui tuttavia la Corte d'Appello non poteva non tener conto nella quantificazione delle spese tenuto altresì conto della novità della questione trattata in base all'articolo 92 c.p.c.*

Tanto premesso, le anzidette doglianze vanno disattese, avuto riguardo alle motivate argomentazioni in base alle quali la Corte di merito ha accertato, in punto di fatto, l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato in base al quale il dante causa, (omissis) : aveva disimpegnato mansioni di portiere presso il suddetto condominio (omissis), in cambio anche di alloggio di servizio (occupato con il suo nucleo familiare), ubicato nel medesimo stabile, espletando

compiti di vigilanza e custodia, e per il quale durante il primo periodo (fino al 31.12.1999) aveva pure espletato servizi di pulizia, affidati successivamente al figlio. Di conseguenza, posto che l'attore aveva sempre goduto dell'alloggio, tenuto conto delle previsioni della contrattazione collettiva, l'attività del (omissis), è stata classificata come corrispondente a portiere di livello A e dal gennaio 2000 a portiere di livello A2, considerato che da tale epoca non si era più occupato della pulizia dello stabile, donde il diritto a differenti retribuzioni parametrata ai due distinti inquadramenti, tenuto altresì conto di quanto percepito dall'interessato in ragione di lire 500.000 mila mensili sino al dicembre 1999 e di euro 258,00 per l'epoca successiva. La Corte di merito, in particolare, dopo aver correttamente ritenuto la piena legittimazione passiva dei convenuti, quali condomini, in relazione alle pretese azionate, donde il possibile accoglimento delle domande nei loro confronti (*pro quota*, come in effetti avvenuto con l'anzidetta pronuncia, definitiva, di condanna), respinta l'eccezione di prescrizione (visto che il rapporto *de quo*, non assistito da stabilità reale, era cessato nell'aprile 2005, sicché vi era stata tempestiva interruzione mediante il ricorso introduttivo del giudizio, depositato il 14 dicembre 2006), pur dando atto della scrittura privata (di cui venivano riportati i tratti salienti a pag. 3 della sentenza n. 2262/13), con la quale era stato formalizzato il contratto relativo alla concessione in comodato gratuito dell'alloggio di cui sopra, riteneva che tale documento, alla luce di tutte le risultanze istruttorie acquisite, concorreva a dimostrare la sussistenza del rapporto di tipo subordinato dedotto dal (omissis). Infatti, ad avviso della Corte territoriale, la produzione, da parte dei condomini (omissis) e (omissis), della suddetta scrittura, al fine di giustificare il godimento dell'appartamento, dimostrava altresì l'impegno assunto dall'assegnatario, ed il cui assolvimento non era mai stato contestato, avente ad oggetto proprio l'attività di sorveglianza e custodia dello stabile, mansioni tipiche del portiere, tanto più che i testi sentiti, specificamente indicati dal collegio giudicante, avevano riferito dell'esistenza di una guardiola nell'androne dello stabile e della presenza al suo interno di (omissis). Era stato, inoltre, dimostrato, soprattutto in base alle dichiarazioni rese dal teste (omissis) (postino di zona tra l'anno 2002 ed il 2007), che al (omissis) padre, e talvolta in caso di sua assenza il figlio o la moglie, veniva recapitata la posta (telegrammi, raccomandate e simili, diretti a vari destinatari dello stabile, all'uopo richiamando anche le deposizioni dei testi (omissis) e (omissis)). Pertanto, la Corte di merito riteneva acquisita la prova di una prestazione resa dal (omissis) quotidianamente in favore dei singoli condomini, tipica del lavoro di portiere, unitamente altresì allo svolgimento di servizi di

pulizia delle parti comuni (scale e androne) fino al 31.12.1999. La Corte distrettuale dava pure atto che i condomini (omissis) e (omissis) avevano dedotto che per l'attività di pulizia la somma di danaro veniva mensilmente corrisposta al dante causa a titolo di *rimborso spese*, e che dal primo gennaio 2000 l'incarico della pulizia era stato affidato a (omissis), figlio dell'originario ricorrente, all'uopo producendo le fatture rilasciate. Pertanto, da tali deduzioni difensive (unitamente pure ai menzionati riferimenti testimoniali), la Corte d'Appello *desumeva, come fatto incontestato, che il* (omissis) (omissis), e non il figlio, (omissis) – v. l'evidente refuso – errore materiale sul nome a pag. 4, terzultimo rigo della sentenza non definitiva, n. 2262/13) sino al 31 dicembre 1999 si era occupato anche della pulizia delle parti comuni dell'edificio, provvedendo inoltre ad altre minute attività nell'interesse del condominio. Richiamate, altresì, le declaratorie del c.c.n.l. 30-06-1998 in ordine alle mansioni ed ai compiti vari dei portieri degli stabili, ad avviso della Corte calabrese era stato *ampiamente dimostrato lo svolgimento di una serie di prestazioni tipiche del rapporto di lavoro di portierato in favore del condominio (omissis), tutti i giorni feriali della settimana, sia di mattina che di pomeriggio, ricevendo mensilmente un compenso e fruendo di un alloggio* sito nel medesimo edificio. Inoltre, andava riconosciuta la natura subordinata di detto rapporto lavorativo a favore di tutto il condominio, visto che l'alloggio risultava di proprietà comune, poiché la prestazione che il (omissis) si era impegnato ad eseguire riguardava l'intero stabile e con apposita delibera condominiale era stata formalizzata anche la decisione di *revocare* il suddetto comodato. Dunque, la rilevata *continuità della prestazione, l'inserimento del (omissis) nella struttura datoriale e l'assenza di rischio d'impresa costituivano indici della natura subordinata del rapporto dedotto in giudizio. E la concessione in godimento dell'alloggio, sebbene formalmente legittimata dal contratto di comodato, andava in realtà ricondotta al rapporto di portierato. Infatti, secondo la Corte di merito, <<da parte del lavoratore, a cui viene somministrato l'alloggio, la esplicazione dei compiti di custodia e di vigilanza deve essere presunta -salvo prova contraria di inequivoca valenza- proprio per effetto di tale somministrazione in quanto il portiere, abitando nell'immobile condominiale, assicura la disponibilità della sua prestazione nei confronti dei condomini e degli inquilini dell'edificio. La concessione dell'alloggio, per un verso rende effettive le prestazioni di vigilanza e di custodia dello stabile condominiale, e, per altro verso, consente che il lavoratore sia a disposizione della gestione del condominio (o di chi per essa) al fine, appunto, di*

garantire lo svolgimento delle mansioni assegnategli, concretizzando l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo del datore di lavoro>>.

Orbene, gli anzidetti motivati accertamenti in punto di fatto non sono sindacabili in questa sede di legittimità e gli stessi, evidentemente, presuppongono, altresì, il superamento, ancorché pure in modo implicito, delle eccezioni preliminari all'epoca asseritamente opposte dai resistenti appellati, tra le quali anche la prima doglianza del ricorso principale, laddove la pronuncia di merito, impugnata, mediante l'accoglimento delle domande di parte attrice, previa ammissione anche di apposita attività istruttoria, ha ritenuto così pure di disattendere le sollevate eccezioni contrarie all'ammissione del contestata prova testimoniale (v. per altro verso Cass. VI civ. – 1 n. 13716 del 5/7/2016, secondo cui il vizio di omessa pronuncia che determina la nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c., rilevante ai fini di cui all'art. 360, comma 1, n. 4, dello stesso codice, si configura esclusivamente con riferimento a domande attinenti al merito e non anche in relazione ad istanze istruttorie per le quali l'omissione è denunciabile soltanto sotto il profilo del vizio di motivazione. Conformi id. n. 24830 del 20/10/2017, nonché Cass. n. 6715 del 2013. V. in senso analogo anche Cass. III civ. n. 3357 in data 11/02/2009 nonché Sez. un. civ. n. 15982 del 18/12/2001).

Va, tuttavia, ancora precisato, quanto al c.d. *vizio di motivazione*, che nella specie, in relazione alle sentenze qui impuginate, pubblicate il 10 novembre 2014 ed il 26 febbraio 2015, opera il nuovo testo dell'art. 360, co. I, n. 5 c.p.c., riformulato dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012, che ha introdotto nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo; pertanto, l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (v. in tal sensi, tra le altre, Cass. II civ. n. 27415 del 29/10/2018).

V. parimenti Cass. II civ. n. 20721 del 13/08/2018: il vizio motivazionale previsto dall'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., nella formulazione introdotta dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, convertito in l. n. 134/2012, applicabile "*ratione temporis*", presuppone che il giudice di merito abbia esaminato

la questione oggetto di doglianza, ma abbia totalmente pretermesso uno specifico fatto storico, e si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa e obiettivamente incomprensibile", mentre resta irrilevante il semplice difetto di "sufficienza" della motivazione.

Analogamente, Cass. III civ. n. 23940 del 12/10/2017: in seguito alla riformulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., non sono più ammissibili nel ricorso per cassazione le censure di contraddittorietà e insufficienza della motivazione della sentenza di merito impugnata, in quanto il sindacato di legittimità sulla motivazione resta circoscritto alla sola verifica della violazione del "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111, comma 6, Cost., individuabile nelle ipotesi - che si convertono in violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. e danno luogo a nullità della sentenza - di "mancanza della motivazione quale requisito essenziale del provvedimento giurisdizionale", di "motivazione apparente", di "manifesta ed irriducibile contraddittorietà" e di "motivazione perplessa od incomprensibile", al di fuori delle quali il vizio di motivazione può essere dedotto solo per omesso esame di un "fatto storico", che abbia formato oggetto di discussione e che appaia "decisivo" ai fini di una diversa soluzione della controversia.

Id. n. 23940 del 12/10/2017: in tema di valutazione delle prove, il principio del libero convincimento, posto a fondamento degli artt. 115 e 116 c.p.c., opera interamente sul piano dell'apprezzamento di merito, insindacabile in sede di legittimità, sicché la denuncia della violazione delle predette regole da parte del giudice del merito non configura un vizio di violazione o falsa applicazione di norme processuali, sussumibile nella fattispecie di cui all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., bensì un errore di fatto, che deve essere censurato attraverso il corretto paradigma normativo del difetto di motivazione, e dunque nei limiti consentiti dall'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., come riformulato dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012.

Cass. lav. n. 21439 del 21/10/2015: nel giudizio di cassazione è precluso l'accertamento dei fatti ovvero la loro valutazione a fini istruttori, tanto più a seguito della modifica dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., operata dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. in l. n. 134 del 2012, che consente il sindacato sulla motivazione limitatamente alla rilevazione dell'omesso esame di un "fatto" decisivo e discusso dalle parti.

Cass. sez. un. civ. nn. 8053 e 8054 del 7/4/2014: la riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione soltanto l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione).

Deve, poi, ad ogni modo rilevarsi la rituale instaurazione del contraddittorio nei confronti dei convenuti quali partecipanti al c.d. condominio *(omissis)*, cioè quali condomini, dunque passivamente legittimati rispetto alle azionate pretese creditorie, sicché, esclusa altresì per le ragioni chiarite all'inizio l'ipotesi del litisconsorzio necessario, non occorre formulare la domanda nei riguardi del condominio in persona dell'amministratore pro tempore. La rappresentanza di quest'ultimo, peraltro limitata alle sole cose comuni e alla loro gestione, non esclude comunque quella dei singoli compartecipanti alle pretese che vengono fatte valere appunto contro di loro "pro quota", ~~relativamente ai diritti ad essi~~ (cfr. tra l'altro Cass. II civ. n. 5117 del 19/04/2000, secondo cui la legittimazione passiva dell'amministratore stesso deve ritenersi eventuale e sussidiaria, giusta disposto dell'art. 1131, comma secondo cod. civ., con la conseguenza che il terzo può legittimamente instaurare il contraddittorio nei confronti di tutti i condomini, anziché dell'amministratore, ovvero chiamare in giudizio, oltre a quest'ultimo, taluni condomini per l'accertamento dell'unico fatto costitutivo dell'unica obbligazione immediatamente azionabile anche nei loro confronti, atteso che, con riferimento alle spese necessarie per la conservazione ed il godimento delle parti comuni dell'edificio, per la prestazione dei servizi nell'interesse comune, per le innovazioni deliberate dalla maggioranza, i singoli condomini rispondono in proporzione al valore della proprietà di ciascuno.

Cfr. anche Cass. II n. 4558 del 17/04/1993, laddove chiariva che le obbligazioni contratte verso i terzi dall'amministratore del condominio -o da chi altri sia stato delegato dai condomini a contrarle-

per conto del condominio e nei limiti delle sue attribuzioni o eseguendo deliberazioni dell'assemblea, sono direttamente riferibili ai singoli condomini, di guisa che il terzo creditore del condominio può agire per la tutela del suo diritto sia contro l'amministratore o di chi altri abbia contratto l'obbligazione per delega o in rappresentanza dei condomini, sia nei confronti dei singoli condomini, direttamente obbligati nei suoi confronti).

Parimenti, vanno disattese le eccezioni relative alla pretesa inammissibilità delle deduzioni difensive a suo tempo formulate nell'interesse di parte appellante (omissis) e poi i suoi eredi, successivamente intervenuti) in ordine alla pretesa simulazione. Ed invero, premesso che non risultano compiutamente riprodotti, quindi in violazione delle prescrizioni imposte dall'art. 366 c.p.c., il ricorso introduttivo del giudizio e quello successivamente d'appello, se non per le conclusioni ivi rassegnate, ad ogni modo vanno richiamati i succitati principi circa l'ammissibilità di ciò che viene fatto valere in via incidentale unitamente ~~inoltre~~ ai poteri di qualificazione riservati al giudice di merito adito con riferimento alle deduzioni difensive complessivamente svolte da parte attrice e da parte convenuta. Nel caso di specie, ad ogni modo, poi, non risultano alterate

^{el'ufficio} ~~irritualmente~~, in violazione dell'art. 112 c.p.c., ~~d'ufficio~~ le domande avanzate dal (omissis), volte essenzialmente a rivendicare differenze retributive sulla scorta del rappresentato rapporto di lavoro subordinato, di portierato, in tal senso quindi riconosciuto dalla Corte di merito, avuto pure riguardo al contratto di comodato, opposto invece dai suddetti convenuti, dalla cui scrittura privata sono stati quindi pure desunti elementi di convincimento in proposito (cfr. Cass. lav. n. 12943 del 24/07/2012, secondo cui l'applicazione del principio "*iura novit curia*", di cui all'art. 113, comma primo, cod. proc. civ., fa salva la possibilità per il giudice di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti e ai rapporti dedotti in lite, nonché all'azione esercitata in causa, ricercando le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame, e ponendo a fondamento della sua decisione principi di diritto diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti. Tale regola deve essere, peraltro, coordinata con il divieto di ultra o extra-petizione, di cui all'art. 112 cod. proc. civ., che viene violato quando il giudice pronunzia oltre i limiti della domanda e delle eccezioni proposte dalle parti, ovvero su questioni non formanti oggetto del giudizio e non rilevabili d'ufficio, attribuendo un bene non richiesto o diverso da quello domandato; resta, in particolare, preclusa al giudice la decisione basata non già sulla diversa qualificazione giuridica del rapporto, ma su diversi elementi materiali che inverano il fatto costitutivo della pretesa.

Cfr. altresì Cass. Sez. 6 - 3, ordinanza n. 14077 in data 01/06/2018, secondo cui la modificazione, da parte del giudice di appello, della qualificazione giuridica della domanda operata dal primo giudice è illegittima - per violazione del giudicato interno formatosi in ragione dell'omessa impugnazione sul punto della parte interessata - soltanto se detta qualificazione abbia condizionato l'impostazione e la definizione dell'indagine di merito, sicché è consentita la riqualificazione in termini di ripetizione di indebito, ex art. 2033 c.c., della domanda originariamente qualificata come azione di ingiustificato arricchimento, ex art. 2041 c.c., quando i fatti dedotti in giudizio dalle parti siano rimasti pacificamente acclarati e non modificati. Analogamente, secondo Cass. III civ., sentenza n. 9042 del 15/04/2010, la domanda di arricchimento senza causa può essere proposta anche per la prima volta in appello, purché prospettata sulla base delle medesime circostanze di fatto fatte valere in primo grado. Conformi Cass. nn. 7201 del 1995 e 7033 del 2005.

V. anche Cass. II civ. n. 15925 del 17/07/2007, secondo cui il giudice ha il potere - dovere di qualificare giuridicamente l'azione e di attribuire al rapporto dedotto in giudizio un "*nomen juris*" diverso da quello indicato dalle parti, purché non sostituisca la domanda proposta con una diversa, modificandone i fatti costitutivi o fondandosi su una realtà fattuale non dedotta e allegata in giudizio tra le parti. Conformi Cass. nn. 4470 del 1977 e 6712 del 2001, nonché n. 23215 del 17/11/2010. In particolare, poi, secondo Cass. lav. n. 6272 del 24/06/1998, nell'ambito delle argomentazioni difensive delle parti, genericamente qualificabili come eccezioni, vanno distinte quelle che consistono nella semplice negazione del fatto costitutivo del diritto esercitato dalla controparte (mera difesa), quelle che consistono nella contrapposizione di un fatto impeditivo o estintivo, tale da escludere gli effetti giuridici del fatto costitutivo ex adverso affermato (eccezioni in senso lato) ed, infine, quelle che consistono in un controdiritto contrapposto al fatto costitutivo affermato dall'attore, che non esclude l'azione, ma ^{consente} al convenuto il potere giuridico di invalidarlo, quali le eccezioni in senso proprio. Solo riguardo a queste ultime, rimesse esclusivamente al potere dispositivo della parte, vale nel rito del lavoro l'onere di allegazione e di prova in primo grado, ^{nonché} la preclusione ex art. 437 cod. proc. civ. in grado d'appello, ampliandosi con la loro proposizione l'ambito della controversia con conseguente violazione del principio del doppio grado di giurisdizione e della lealtà del contraddittorio, mentre per tutte le altre, che entrano nell'ambito della lite già all'inizio, in relazione all'obbligo del giudice di verificare le condizioni dell'azione, opera il principio della rilevanza d'ufficio, e la loro puntualizzazione per la prima volta in appello non allarga il "*thema*

decidendum". Di conseguenza, nella specie ivi esaminata si riteneva che al lavoratore licenziato non era precluso dedurre in appello il carattere simulato del rapporto di tirocinio di altro lavoratore al fine di ottenere che di costui si tenesse conto nella valutazione del requisito dimensionale dell'impresa ai fini dell'applicabilità alla stessa delle norme in tema di tutela "reale" in caso di illegittima risoluzione del rapporto di lavoro. Cfr., analogamente, Cass. lav. n. 914 del 6/2/1984: nelle controversie soggette al rito del lavoro il divieto di nuove eccezioni in appello, stabilito dall'art. 437, secondo comma, cod. proc. civ., concerne soltanto le eccezioni in senso proprio, relative a fatti impeditivi, modificativi o estintivi del diritto fatto valere in giudizio, non rilevabili d'ufficio, e non anche le eccezioni cosiddette improprie o mere difese, volte soltanto a negare l'esistenza dei fatti posti a fondamento della domanda o a contestare il valore probatorio dei mezzi d'istruzione esperiti, in primo grado, su istanza di parte o ex officio. Conformi Cass. nn. 4986 e 2459 del 1983, 2954 del 1982 e 5804 del 1981. V. ancora Cass. lav. n. 4579 del 3/11/1989, secondo cui in particolare il giudice deve accertare -in ossequio al principio della rilevanza di ufficio e, perciò, della proposizione, anche in appello, della relativa deduzione, non compresa fra le eccezioni in senso proprio- la eventuale simulazione di atti posti in essere dall'imprenditore al fraudolento fine di sottrarsi, con la diminuzione della consistenza numerica del personale, agli obblighi scaturenti del regime di stabilità reale.

Cass. lav. n. 3345 del 04/06/1985: il divieto di nuove eccezioni nel giudizio di appello, stabilito dall'art. 437 cod. proc. civ., riguarda solo le eccezioni in senso proprio, concernenti questioni riservate al potere dispositivo delle parti, e non anche le deduzioni difensive dirette soltanto a contestare la fondatezza della pretesa avversaria.

Cfr. altresì Cass. I civ. n. 524 del 15/02/1969, secondo cui il divieto dello *jus novorum* in appello è sancito soltanto per quelle istanze che il convenuto propone al fine di ottenere l'affermazione - con efficacia di giudicato - di un proprio controdiritto, che solo mediatamente può importare, come uno dei possibili effetti, la reiezione della domanda dell'attore. Non rientrano, invece, nell'ambito del divieto le domande che si risolvono in contestazioni volte esclusivamente a paralizzare gli effetti giuridici del diritto fatto valere dall'attore e, come tali, implicanti un esame "incidenter tantum". In questi casi ricorre la fattispecie delle eccezioni riconvenzionali nuove, proponibili in sede di appello anche se richiedono accertamenti di fatti non dedotti in primo grado. Nella specie, quindi, venivano giudicate ammissibili le eccezioni di simulazione, di donazione in frode alla legge e di negozio misto

a donazione, proposte in appello dall'amministrazione finanziaria per contrastare la istanza dell'attore, diretta alla declaratoria di insussistenza dell'obbligo di presentare la denuncia di successione per taluni beni.

V. quanto ancora recentemente ritenuto da Cass. I civ. n. 27542 del 28/10/2019, secondo cui l'esatta qualificazione giuridica delle questioni dedotte in giudizio - sostanziali, attinenti al rapporto, o processuali, attinenti all'azione e all'eccezione - può essere operata, anche d'ufficio, dalla Corte di cassazione, nell'esercizio dell'istituzionale potere di censura degli errori di diritto, ove le circostanze a tal fine rilevanti siano state compiutamente prospettate nella pregressa fase di merito dalla parte interessata).

Vanno, inoltre, disattese tutte le altre doglianze (in part. motivi nn. 3, 4 e 5 del ricorso principale, nonché 2°, 3°, 4°, 5°, 6° e 7° del ricorso principale, tra loro connessi e quindi esaminabili congiuntamente), più strettamente attinenti al merito delle pretese azionate dagli eredi del (omissis) .

Ed invero, quanto all'eccezione^{di} prescrizione, asseritamente pretermessa da parte della Corte distrettuale, nulla di preciso, ai sensi dell'art. 366 c.p.c. risulta allegato, non essendo stati riprodotti compiutamente i relativi atti processuali, per i quali si assume l'omessa considerazione nonché la pretesa non contestazione.

D'altro canto, la contestazione da parte del convenuto dei fatti già affermati o già negati nell'atto introduttivo del giudizio non ribalta sull'attore l'onere di "contestare l'altrui contestazione", dal momento che egli ha già esposto la propria posizione a riguardo (Cass. lav. n. 6183 del 14/03/2018. Cfr. altresì Cass. n. 1878 del 9/2/2012, secondo cui nel rito del lavoro le parti concorrono a delineare la materia controversa, così che mentre la mancata contestazione del fatto costitutivo del diritto lo rende incontroverso, la mancata contestazione dei fatti dedotti in funzione probatoria opera sulla formazione del convincimento del giudice, sempre che tali dati fattuali, interessanti la domanda attrice, siano tutti esplicitati in modo esaustivo in ricorso. Ne consegue che è viziata la decisione con la quale il giudice di merito abbia ritenuto che il resistente avrebbe dovuto contestare non solo i dati di fatto esplicitati ma anche ulteriori circostanze solo implicitamente desumibili dalle pretese formulate e impropriamente definite fatti. Conforme Cass. lav. n. 22738 del 4/10/2013. V. parimenti anche Cass. sez. un. civ. n. 11353 del 17/06/2004, secondo cui, in particolare, intanto la mancata contestazione da parte del convenuto può avere significative e rilevanti conseguenze, in quanto i

dati fattuali, interessanti sotto diversi profili la domanda attrice, siano tutti esplicitati in modo esaustivo in ricorso, non potendo, il convenuto, contestare ciò che non è stato detto, anche perché il rito del lavoro si caratterizza per una circolarità tra oneri di allegazione, oneri di contestazione ed oneri di prova, donde l'impossibilità di contestare o richiedere prova - oltre i termini preclusivi stabiliti dal codice di rito - su fatti non allegati nonché su circostanze che, pur configurandosi come presupposti o elementi condizionanti il diritto azionato, non siano state esplicitate in modo espresso e specifico nel ricorso introduttivo). Del resto, visto che il ricorso introduttivo del giudizio risale al dicembre 2006 (mentre quello d'appello è del 26 novembre 2008), appare evidente la contestazione (a parte inoltre la richiesta di tentativo di conciliazione) di quanto dedotto ed eccepito dal Condominio con la precedente missiva del 7 giugno 2006 (concernente la pregressa pretesa cessazione del rapporto al 31.12.1999), laddove la Corte di merito ha per contro accertato la durata, ininterrotta, del rapporto medesimo, di natura subordinata sub specie di portierato, dal maggio 1989 sino a tutto il 23 aprile 2005 (anche se poi differenziando la parametrizzazione della retribuzione in due distinti periodi, considerato il minor impegno del (omissis) per l'arco temporale gennaio 2000 / aprile 2005), rigettando quindi espressamente l'eccezione di prescrizione, con riferimento al ricorso depositato il 14 dicembre 2006, per cui non risultava inoltre dimostrata la stabilità reale (cfr. pag. 3 della sentenza n. 2263/13). Appare, peraltro, del tutto inconferente la doglianza di cui al terzo motivo del ricorso principale e secondo motivo di quello incidentale, con riferimento alla lettera dell'avv. (omissis) -difensore, nel processo, della sig.ra (omissis) - circa la pretesa *rilevanza probatoria* di detta anteriore missiva, pertanto assolutamente da escludersi ed il cui esame, quindi, giustamente è stato superato dalla sentenza qui impugnata, ancorché implicitamente, sulla scorta delle accennate argomentazioni di più vasta portata (non solo cronologica).

Quanto, poi, alla questione della forma scritta del rapporto di portierato, che si assume imposta dal contratto collettivo, va in primo luogo osservato come i pur generici indici dei due ricorsi *de quibus* non menzionano minimamente la produzione di alcun contratto collettivo, con conseguente improcedibilità sul punto ex art. 369, co. II, n. 4 c.p.c.. D'altro canto, non risulta dimostrata nel caso di specie alcuna nullità per violazione di forma scritta ad substantiam, né tanto meno prevista alcuna forma *ad probationem*. Peraltro, l'osservanza della forma scritta potrebbe anche desumersi dalla medesima scrittura privata di *comodato*, sebbene poi il suo contenuto sia stato diversamente qualificato in termini di lavoro subordinato dalla Corte di merito. Ad ogni modo, tra le varie censure

formulate dalle parti ricorrenti -ove ammissibili secondo la c.d. *critica vincolata* consentita dalle tassative ipotesi contemplate dall'art. 360 del codice di rito- nulla risulta specificamente dedotto in ordine alla eventuale violazione e/o falasa applicazione degli artt. 1325 c.c. (*I requisiti del contratto sono ... 4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità*), 1350 c.c. (*atti che devono farsi per iscritto, per atto pubblico o per scrittura privata, sotto pena di nullità*), 1352 c.c. (*forme convenzionali*), 2725 c.c. (*atti per i quali è richiesta la prova per iscritto o la forma scritta*), 2724 c.c. (*eccezioni al divieto della prova testimoniale*), 1414, c.c. (*effetti della simulazione tra le parti. ... 2. Se le parti hanno voluto concludere un contratto diverso da quello apparente, ha effetto tra esse il contratto dissimulato, purché ne sussistano i requisiti di sostanza e di forma. ...*), 1424 c.c. (*conversione del contratto nullo*), nonché 421 – 437 c.p.c. sui poteri istruttori del giudice del lavoro in appello (*potere di disporre, altresì, d'ufficio in qualsiasi momento l'ammissione di ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile ad eccezione del giuramento decisorio ... Il giudice, ove lo ritenga necessario, può ordinare la comparizione, per interrogarle liberamente sui fatti della causa, anche di quelle persone che siano incapaci di testimoniare a norma dell'art. 246 ... Non sono ammessi nuovi mezzi di prova, tranne il giuramento estimatorio, salvo che il collegio, anche d'ufficio, li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa. È salva la facoltà delle parti di deferire il giuramento decisorio in qualsiasi momento della causa...*).

Per il resto, vanno, come già anticipato all'inizio, disattese tutte le altre rimanenti doglianze formulate nell'interesse della signora (omissis) e del rag. (omissis), siccome, oltre che in parte non autosufficienti, attinenti essenzialmente a valutazioni in punto di fatto operate dalla Corte di merito, però mediante argomentazioni non inferiori al suddetto *minimo costituzionale* e senza trascurare alcun decisivo elemento fattuale, accertando, pertanto (insindacabilmente in sede di legittimità), nei termini in precedenza indicati la natura subordinata del rapporto contrattuale *de quo*, sebbene formalizzato apparentemente a titolo di comodato, tramite la concessione di un alloggio, quindi in effetti di servizio, finalizzato alla continuativa prestazione di vigilanza e custodia dello stabile, donde la messa a disposizione delle energie lavorative in favore dei vari partecipanti al suddetto condominio, così concretizzandosi pure *l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo* di parte datoriale. A nulla poi rileva nel caso di specie la proprietà esclusiva, ovvero comune del suddetto alloggio, visto che non era questo l'oggetto del contendere, quanto piuttosto la sua funzione pertinenziale ed accessoria, unitamente alla pur rilevata guardiola, di tale unità immobiliare rispetto

all'intero *condominio* (omissis) e quindi dei suoi partecipanti (v. altresì sul punto a pag. 6 della sentenza n. 2262/13 il riferimento alla testimonianza (omissis) , ed alla delibera condominiale in data 27 aprile 2005 di recesso dal contratto di comodato per l'esigenza di eseguire lavori di ristrutturazione dell'appartamento).

Né sul punto sono ravvisabili errori di diritto (cfr. infatti Cass. lav. n. 3225 del 18/03/1993: si configura un rapporto di lavoro subordinato nel caso in cui, in corrispettivo della concessione di un alloggio, si abbia da parte del beneficiario di tale bene lo svolgimento di prestazioni lavorative -nella specie di vigilanza di un complesso aziendale- caratterizzate, in relazione alle modalità concrete di esecuzione, dalla continuità così da comportare per il prestatore d'opera una costante messa a disposizione del proprio tempo e della propria attività, sotto il controllo del concedente dell'alloggio. V. anche Cass. lav. n. 5297 del 6/3/2014: in materia di rapporto di portierato, in favore di un condominio, l'assemblea dei condomini ha il potere di prestare direttamente il proprio consenso, anche per fatti concludenti, alla conclusione di un contratto. Ne consegue che l'instaurazione del rapporto di lavoro subordinato può essere desunta, oltre che da delibere assembleari, anche dalla esplicazione dell'attività lavorativa, dall'occupazione, da parte del lavoratore, dell'appartamento condominiale assegnato, e dall'accettazione della prestazione di lavoro da parte del condominio.

Cfr. altresì Cass. lav. n. 11638/1990 in data 27-6-89 / 4-12-1990, che cassava con rinvio l'impugnata sentenza, la quale aveva rigettato il gravame relativo ad immobile formalmente concesso in locazione a coniugi, che però avevano opposto l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato di portierato, in corrispettivo del quale era stato somministrato l'uso dell'immobile. Il giudice di secondo grado osservava che, non avendo gli attori fornito la prova della dedotta simulazione dei contratti e quindi della sussistenza di un contratto di lavoro subordinato, occorreva accertare se dagli atti fosse emerso lo espletamento di fatto di prestazioni lavorative inquadrabili nel rapporto di portierato, per cui ~~inoltre~~ gli attori non avevano nemmeno fornito la prova di aver eseguito mansioni corrispondenti a quelle del portiere, né avevano indicato con precisione il periodo durante il quale tali mansioni sarebbero state espletate. Per la Cassazione della sentenza d'appello era stato quindi proposto ricorso per cassazione, accolto quindi nei seguenti termini: <<... *Meritano, invece, accoglimento le doglianze esposte nel primo mezzo, in relazione al quale va preliminarmente avvertito che la illogicità della motivazione della sentenza, pur non essendo stata esplicitamente dedotta in rubrica, si desume dal contesto delle censure che i ricorrenti sollevano, tanto con riferimento alle*

argomentazioni addotte dal Tribunale al fine di dare credito alle tesi difensive prospettate dal Condominio in merito alla finalità che le parti avrebbero voluto perseguire con la fittizietà dei patti contenuti nelle scritture private, quanto con riferimento agli argomenti addotti per escludere la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato. ... OMISSIS ... va rilevato che la sentenza impugnata oltre che risultare -per quanto in prosieguo sarà dimostrato- illogicamente motivata, presenta anche i vizi di contraddittorietà e di insufficienza.

Intanto va ricordato che il Tribunale ha dato atto che il Condomino aveva esplicitamente dichiarato che le scritture private del 13-7-70 con le quali alla ^(omissis) era stato affidato il servizio di pulizia dell'edificio, erano state "fittiziamente" create. Pur avendo dato atto di ciò, quel Giudice non ha, tuttavia, ritenuto di affidare a quelle dichiarazioni la prova della simulazione dei patti scritti e, avendo, al contrario, asserito che "gli attori non avevano fornito la prova della simulazione", ha illogicamente posto a carico di costoro un onere dal quale avrebbe dovuto esonerarli in considerazione, appunto, della riconosciuta ed indiscussa fittizietà del contratto di appalto e del contratto di locazione. Ha, invece, quel Giudice mostrato di attribuire rilevanza proprio al simulato contratto di appalto allorché - ed anche questa volta con palese illogicità e contraddittorietà - ha, in chiusura di motivazione, affermato che la ^(omissis) aveva puntualmente svolto i compiti che le erano stati assegnati con la menzionata scrittura del 13 luglio 1970, in tal modo facendo rivivere un rapporto - quello di appalto - che le parti non avevano voluto concludere. Esclusa, dunque, la figura dell'appalto a cagione della incontestata simulazione dei patti, il Giudice del merito non avrebbe dovuto parimenti escludere la presenza del rapporto di lavoro subordinato di portierato in base alla sola considerazione - erroneamente da esso Giudice ritenuto di decisiva rilevanza - che relativamente al rapporto intercorso tra il Condominio e la ^(omissis) non sarebbe emersa la esplicazione dei compiti di custodia e di vigilanza, innanzitutto perché anche nel rapporto di portierato la subordinazione più che nella esplicazione di tali compiti, deve essere ravvisata nell'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo del datore di lavoro e dalla ingerenza che questi, mediante il controllo anche dei singoli condomini, esercita sulla applicazione dell'attività di portiere che impegna le sue energie lavorative per uno scopo che è proprio ed esclusivo del condominio e, in secondo luogo, perché quanto -come nel caso di specie- al lavoratore viene somministrato l'alloggio, la esplicazione dei compiti di custodia e di vigilanza deve essere presunta -salvo prova contraria di inequivoca valenza- appunto per effetto di tale somministrazione. È, invero, irragionevole supporre - come il Tribunale ha fatto - che, essendo stato escluso un rapporto di locazione dello alloggio, l'uso di questo fosse stato dato in corrispettivo dalla prestazione del servizio di pulizie affidato alla ^(omissis); e non, al contrario, al fine di rendere effettuale la prestazione della custodia e della vigilanza, cui è per previsione contrattuale finalizzato l'uso dell'alloggio

del portinaio: costui, infatti, abitando nell'immobile condominiale, garantisce la disponibilità della sua prestazione nei confronti dei condomini e degli inquilini dell'edificio. Ed, invero, il rapporto di portierato si caratterizza, rispetto al normale rapporto di lavoro subordinato, anche per siffatto aspetto particolare, connaturale al tipo di servizio affidato "intuitu personae" al lavoratore che ... deve essere a disposizione della gestione del condominio -o di chi per essa- al fine, appunto, di garantire lo svolgimento delle mansioni assegnategli. Alla stregua delle fatte considerazioni deve, quindi, essere accolto il primo motivo di ricorso, nel quale restano assorbite le censure dedotte nel terzo mezzo. In conseguenza, cassata in relazione al motivo accolto, la sentenza impugnata, la causa deve essere rinviata ad altro Giudice il quale, nel riesaminare il merito, terrà conto dei rilievi e delle osservazioni che sono stati fatti nel corso della presenta motivazione e, ferma la accertata circostanza in forza della quale deve essere negata qualsiasi efficacia ai patti formalizzati nelle scritture del 13 luglio 1970, si atterrà inoltre al principio che la somministrazione dell'alloggio ubicato nello edificio condominiale, ove non risulti giustificato da un diverso titolo, deve presumersi effettuata in favore del lavoratore che vi dimora al fine di svolgervi il servizio di portierato che implica l'attività di vigilanza e di custodia alla prestazione delle quali è finalizzata la suddetta somministrazione... OMISSIS>>.

Cfr., ancora, Cass. lav. n. 2221 del 29/03/1985, laddove si evidenzia come il rapporto di portierato sia caratterizzato, rispetto al normale rapporto di lavoro subordinato -della cui realtà normativa partecipa- da aspetti particolari, connessi alla natura -non imprenditoriale- del datore di lavoro ed al tipo di servizio -pulizia, custodia e vigilanza- affidato al lavoratore, ed è disciplinato, quanto ad alcuni istituti, da leggi speciali come la legge 21 marzo 1953 n. 215 sulla gratifica natalizia, la legge 26 aprile 1954 n. 111 sull'estensione delle feste infrasettimanali e la legge 16 maggio 1956 n. 526 sul trattamento economico del lavoro prestato nei giorni festivi.

Cfr. inoltre Cass. lav. n. 19199 del 19/08/2013, secondo cui ai fini dell'individuazione della natura autonoma o subordinata di un rapporto di lavoro, la formale qualificazione operata dalle parti in sede di conclusione del contratto individuale, seppure rilevante, non è determinante, posto che le parti, pur volendo attuare un rapporto di lavoro subordinato, potrebbero aver simulatamente dichiarato di volere un rapporto autonomo al fine di eludere la disciplina legale in materia. Tale principio non vale invece nell'ipotesi inversa in cui, rispetto ad una situazione lavorativa ritenuta priva dei connotati della subordinazione, le parti stipulino un contratto che, invece, riconosca, a partire da una certa data, la sussistenza di un contratto di lavoro subordinato. V. parimenti Cass. lav. n. 13872 del 23/07/2004.

Cass. lav. n. 17455 del 27/07/2009: le concrete modalità di svolgimento del rapporto prevalgono sulla diversa volontà manifestata nella scrittura privata eventualmente sottoscritta dalle parti, ben potendo le qualificazioni riportate nell'atto scritto risultare non esatte, per mero errore delle parti o per volontà delle stesse, che intendano usufruire di una normativa specifica o eluderla. La valutazione degli elementi probatori, ivi compresa l'interpretazione degli atti scritti, è attività istituzionalmente riservata al giudice di merito, insindacabile in cassazione se non sotto il profilo della congruità della motivazione del relativo apprezzamento.

Cass. lav. n. 4533 del 10/04/2000: sia nell'ipotesi in cui le parti, pur volendo attuare un rapporto di lavoro subordinato, abbiano simulatamente dichiarato di volere un rapporto di lavoro autonomo al fine di eludere la disciplina legale inderogabile in materia, sia nel caso in cui l'espressione verbale abbia tradito la vera intenzione delle parti, sia infine nell'ipotesi in cui, dopo aver voluto realmente il contratto di lavoro autonomo, durante lo svolgimento del rapporto le parti stesse, attraverso fatti concludenti, mostrino di aver mutato intenzione e di essere passate ad un effettivo assetto di interessi corrispondente a quello della subordinazione, il giudice di merito, cui compete di dare l'esatta qualificazione giuridica del rapporto, deve a tal fine attribuire valore prevalente - rispetto al "nomen iuris" adoperato in sede di conclusione del contratto - al comportamento tenuto dalle parti nell'attuazione del rapporto stesso. Conformi Cass. nn.

7885 del 22/08/1997, 9617 del 21/7/2000, 8407 del 20/06/2001, 5370 in data 01/06/1998, 61 del 13/02/1999, 6355 del 22/06/1999, 14743 del 30/12/1999).

Il quinto motivo del ricorso principale (concernente la c.t.u. contabile e la pretesa errata valutazione della Corte di merito nel ritenere "sostanzialmente condivisibili" le risultanze della stessa consulenza) appare inoltre inammissibile, poiché dalle carenti e quindi non autosufficienti allegazioni (che non riproducono, in particolare, per intero gli elaborati dell'ausiliare) non è possibile desumere alcun *fatto* storico rilevante ai sensi del vizio ivi denunciato ex art. 360 n. 5 c.p.c. (v. inoltre Cass. II civ. n. 617 del 25/01/1980, secondo cui è al di fuori dell'ipotesi contemplata nella disposizione dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. la deduzione un errore di calcolo del giudice del merito, che è emendabile con procedimento di correzione, ovvero una errata identificazione delle conseguenze concrete di un fatto dannoso, perché si tratta di una problematica di merito e non di violazione di norme di diritto).

D'altro canto, come affermato da Cass. I civ. n. 12845 del 15/06/2005 -sebbene in tema di liquidazione dell'indennità di espropriazione e di occupazione- la doglianza con la quale si censura l'operato del giudice di merito nella determinazione dell'indennizzo spettante, omettendo di tener conto di un determinato elemento, utile al complessivo calcolo indennitario, non concreta errore di diritto, né difetto di percezione del giudicante riconducibile a vizio di motivazione, ma, trattandosi di elemento fattuale, la cui esistenza sia incontrovertibilmente rilevabile dagli atti di causa, configura un errore di fatto, eventualmente idoneo a giustificare la revocazione della sentenza impugnata. Nella specie ivi esaminata, quindi, il ricorso veniva dichiarato inammissibile, poiché ciò che con esso era stato lamentato, ad onta del formale riferimento all'art. 360, n. 5, c.p.c., non era tanto un vizio di motivazione dell'impugnata sentenza, quanto piuttosto una vera e propria svista in cui la Corte territoriale sarebbe incorsa, omettendo di tener conto di uno degli addendi che avrebbero dovuto concorrere a determinare il calcolo dell'indennità di espropriazione e di occupazione. Non veniva in tal modo denunciato un *error in iudicando* nell'individuazione dei parametri e dei criteri di conteggio, né un'inesatta determinazione dei presupposti numerici dell'operazione di calcolo, bensì l'omissione di un elemento fattuale, la cui esistenza risultava incontrovertibilmente dagli atti di causa. Stando così le cose, non rilevava nemmeno stabilire se quell'elemento fosse davvero rilevante nell'esatta determinazione dell'indennità in discussione, essendo preliminare la considerazione che il vizio denunciato configurava, tutt'al più, un errore di fatto -idoneo, eventualmente, a giustificare la revocazione dell'impugnata sentenza- ma non un errore di diritto e neppure un difetto di motivazione. Il ricorso si poneva, quindi, al di fuori dello schema previsto dall'art. 360 c.p.c.).

Ed anche l'ottavo ed ultimo motivo del ricorso incidentale deve essere disatteso, poiché nel caso di specie non risulta, comunque, essere stato violato il principio della soccombenza, né altrimenti malamente applicati gli artt. 91 e 92 c.p.c., posto che ad ogni modo veniva, sebbene in parte, accolta la domanda di parte attrice (cfr. tra le altre Cass. n. 19613 del 4/8/2017, secondo cui in relazione al regolamento delle spese processuali, il sindacato di legittimità è limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le spese non possono essere poste a carico della parte vittoriosa, con la conseguenza che esula da tale sindacato, e rientra nel potere discrezionale del giudice di merito, sia la valutazione dell'opportunità di compensare in tutto o in parte le spese di lite, tanto nell'ipotesi di soccombenza reciproca, quanto nell'ipotesi di concorso con altri giusti motivi, sia provvedere alla loro quantificazione, senza eccedere i limiti -minimi, ove previsti e-

massimi fissati dalle tabelle vigenti. In senso conforme anche Cass. III civ. n. 406 - 11/01/2008. V. altresì Cass. III civ. n. 1572 del 23/01/2018, secondo cui nel regime normativo posteriore alle modifiche introdotte all'art. 91 c.p.c. dalla l. n. 69 del 2009, in caso di accoglimento parziale della domanda il giudice può, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., compensare in tutto o in parte le spese sostenute dalla parte vittoriosa, ma questa non può essere condannata neppure parzialmente a rifondere le spese della controparte, nonostante l'esistenza di una soccombenza reciproca per la parte di domanda rigettata o per le altre domande respinte, poiché tale condanna è consentita dall'ordinamento solo per l'ipotesi eccezionale di accoglimento della domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa). Va, inoltre, chiarito che nel caso in esame non risulta dalle allegazioni di parte e nemmeno dal testo della sentenza impugnata alcun rifiuto di parte attrice in ordine ad eventuale proposta conciliativa proveniente dalla società convenuta, di modo che manca ogni presupposto per applicare la speciale disciplina introdotta in materia con la modifica dell'art. 91 c.p.c. ad opera dall'art. 45, co. 10, l. 18 giugno 2009, n. 69, modifica che ex art. 58, co. 1, anche perché detta legge si applica ai giudizi instaurati dopo la data della sua entrata in vigore, avvenuta il 4 luglio 2009. Inoltre, dalla lettura congiunta degli artt. 91 e 92 del codice di rito, ben si comprende che l'obbligo della motivazione ricorre nella sola ipotesi in cui venga derogato il principio della soccombenza, quale regola ordinaria in materia, mediante compensazione, totale o parziale, delle spese, e non già non per il caso, inverso, allorché il giudicante ritenga (nei primi due commi dell'art. 92, del resto, è impiegata più volte la parola "può") di non compensare le spese di lite con la condanna della parte rimasta soccombente (condanna, ma per altro verso, da commisurarsi al valore della controversia, desunto dalla decisione e non già dalla pretesa avanzata - v. sul punto in part. Cass. sez. un. civ. n. 19014 in data 11/09/2007: ai fini del rimborso delle spese di lite a carico della parte soccombente, il valore della controversia va fissato -in armonia con il principio generale di proporzionalità ed adeguatezza degli onorari di avvocato nell'opera professionale effettivamente prestata- sulla base del criterio del "*disputatum*", ossia di quanto richiesto nell'atto introduttivo del giudizio ovvero nell'atto di impugnazione parziale della sentenza, tenendo però conto che, in caso di accoglimento solo in parte della domanda, ovvero di parziale accoglimento dell'impugnazione, il giudice deve considerare il contenuto effettivo della sua decisione -criterio del "*decisum*"- salvo che la riduzione della somma o del bene attribuito non consegua ad un adempimento intervenuto, nel corso del processo, ad opera della parte debitrice, convenuta in giudizio, nel quale caso il giudice,

richiestone dalla parte interessata, terrà conto non di meno del "disputatum", ove riconosca la fondatezza dell'intera pretesa. In senso conforme, v. tra le altre Cass. III civ. n. 536 del 12/01/2011. Questione, ad ogni modo, concernente il quantum della liquidazione, tuttavia nella specie irrilevante, in quanto non specificamente dedotta con il settimo motivo di ricorso, per contro incentrato su asserita motivazione apparente, in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., in base a pretesa violazione degli artt. 132 n. 4 dello stesso codice e 118 delle relative norme di attuazione, eppure senza alcun riferimento alle tariffe professionali).

Pertanto, entrambi i ricorsi vanno disattesi, con conseguente condanna della sig.ra (omissis), rimasta soccombente, al rimborso delle relative spese sostenute dai controricorrenti (omissis) e (omissis) che vi hanno resistito (il controricorso di costoro, infatti, riguarda esclusivamente il ricorso principale, senza perciò in alcun modo menzionare quello *incidentale adesivo* del rag. (omissis), al quale non ha fatto perciò seguito alcun controricorso nell'interesse dei sigg. (omissis) (omissis), (omissis) e (omissis)). Di conseguenza, le spese relative alle altre parti vanno compensate.

Visto, infine, l'esito negativo di entrambe le impugnazioni *de quibus*, sussistono i presupposti processuali di cui all'art. 13, co. 1 quater d.P.R. n. 115/02.

P.Q.M.

la Corte, disattesa ogni altra istanza, RIGETTA entrambi i ricorsi. Condanna la ricorrente principale al pagamento delle spese, che liquida in complessivi euro #5000,00# (cinquemila/00) per compensi professionali ed in euro #200,00# (duecento/00) per esborsi, oltre spese generali al 15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge, con attribuzione agli avv.ti (omissis) e (omissis), procuratori anticipatari costituiti per i suddetti controricorrenti (omissis) e (omissis) ed .. -----

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. n. 115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente principale e del controricorrente *incidentale*, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, principale ed incidentale, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13. -----

Così deciso in Roma il 13 novembre 2019

L PRESIDENTE

IL CONSIGLIERE estensore

dr. Umberto Berrino

dr. Federico De Gregorio

IL CANCELLIERE
Maria Pia Giocola

IL CANCELLIERE

Depositato in Cancelleria



oggi, 20 MAG 2020

IL CANCELLIERE
Maria Pia Giocola