

**Civile Ord. Sez. L Num. 32697 Anno 2019**  
**Presidente: NEGRI DELLA TORRE PAOLO**  
**Relatore: ARIENZO ROSA**  
**Data pubblicazione: 12/12/2019**

**ORDINANZA**

sul ricorso 19007-2015 proposto da:

C.I.P. S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, in persona del  
liquidatore e legale rappresentante pro tempore,  
elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE DELLA  
PIRAMIDE CESTIA 31, presso lo studio dell'avvocato  
LEONILDA MARI, che la rappresenta e difende;

**- ricorrente -**

**contro**

**2019** KOVALEV ARTEM;

**2107** **- intimato -**

avverso la sentenza n. 946/2015 della CORTE D'APPELLO  
di ROMA, depositata il 18/02/2015 R.G.N. 2535/2012.

RILEVATO CHE:

1. il Tribunale di Roma, in parziale accoglimento della domanda di Artem Kovalev, dichiarava l'esistenza tra il predetto ed il Centro Ingrosso Pneumatici s.r.l. di un rapporto di lavoro subordinato dal 28.11.2004 al 30.9.2009, con inquadramento del lavoratore nel quinto livello c.c.n.l. Commercio terziario, e condannava la società al pagamento, in favore del predetto, di € 28.250,45 a titolo di differenze retributive;

2. la Corte d'appello capitolina, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, riduceva ad € 27.108,45 la somma dovuta, in luogo di quella maggiore liquidata in primo grado, osservando che, alla luce delle emergenze probatorie, doveva confermarsi la retrodatazione del rapporto nei termini ritenuti dal giudice di primo grado, in quanto, se pure tutte le pratiche amministrative poste in essere dall'azienda, ai sensi dell'art. 5 bis D. lgs. 286/1998, si riferivano ad un periodo successivo a quello rivendicato dal lavoratore e prossimo alla regolare assunzione, non era impedito a quest'ultimo di provare che non solo fosse già in Italia nel periodo antecedente, ma che fosse anche impegnato in attività lavorativa subordinata, non rilevando la irregolarità, che poteva determinare solo conseguenze sul piano amministrativo e penale;

3. aggiungeva che la presenza in Italia del ricorrente era verosimile per il periodo antecedente la formale assunzione sia in base alla difesa prospettata dalla società, che con riferimento al rilascio del passaporto in data 15.9.2004 e che i testi escussi avevano confermato l'impegno lavorativo del Kovalev come magazziniere che percepiva una paga di € 800,00 mensili;

4. la Corte osservava che l'atteggiamento "negazionista" del teste Iacoboni era comprensibile alla luce del suo rapporto di affinità con il

socio Pala, che determinava un suo interesse indiretto in causa; la tipologia delle mansioni svolte era, poi, tale da non imporre una dettagliata e quotidiana indicazione della modalità della prestazione e peraltro queste erano rimaste immutate prima e dopo l'assunzione, sicché non poteva che desumersene il medesimo regime di lavoro;

5. l'orario di lavoro doveva coincidere con quello "normale" previsto dal c.c.n.l. pacificamente applicato dalla società ed il giudice di primo grado aveva individuato con precisione le modalità con le quali il detto orario era stato "sforato" dal lavoratore ed in quale periodo, sicché, all'esito di condiviso percorso motivazionale adottato dal primo giudice e non censurato specificamente, non poteva accogliersi la doglianza di parte appellante, che non aveva prodotto conteggi alternativi a quelli effettuati con precisione aritmetica dal giudice di prima istanza; doveva, invece, considerarsi nuovo ed inammissibile l'argomento relativo all'art. 16 Preleggi in materia di trattamento normativo applicabile;

6. quanto alla cessazione del rapporto, andava accolto il rilievo della società fondato sulla base di busta paga attestante la cessazione dello stesso sin dal 31.8.2009, con conseguente erroneità della condanna ad una mensilità non dovuta, essendo tale cessazione attestata anche dal modello 209 del Ministero dell'Interno, predisposto dall'azienda ed inviato a detta autorità amministrativa;

7. infine, pur dovendo i crediti pecuniari del lavoratore per differenze retributive essere calcolato al lordo delle ritenute fiscali, atteso che il meccanismo di queste ultime si poneva in relazione al distinto rapporto d'imposta e dovendo le differenze essere assoggettate a tassazione secondo il criterio di cassa e non di competenza, solo quando percepite dal lavoratore effettivamente, nella fattispecie doveva aversi riguardo alla circostanza che l'importo netto di € 800,00 era versato in "nero" per lavoro non regolarizzato e dunque

senza alcun onere fiscale e previdenziale adempiuto da parte del datore, che evidentemente avrebbe tratto un vantaggio attraverso la detrazione dal lordo.

8. di tale decisione domanda la cassazione il Centro Ingrosso Pneumatici in s.r.l. in liquidazione, affidando l'impugnazione a tre motivi. Il Kovalev è rimasto intimato.

#### CONSIDERATO CHE:

1. con il primo motivo, si denunziano erronea valutazione dei fatti e degli atti di causa ed omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti circa la natura subordinata del rapporto di lavoro per il periodo dal 28.11.2004 al 24.9.2007; si deducono nullità della sentenza o del procedimento, violazione dell'art. 112 c.p.c. e violazione dell'art. 414, nn. 3 e 4, c.p.c., dell'art. 2697 c.c. e degli artt. 2714, 2699, 2700 c. c.;

1.1. le censure si fondano sulla assoluta genericità della domanda proposta dal Kovalev quanto ad allegazione della natura e caratteristiche del rapporto di lavoro ed all'indicazione della persona che avrebbe proceduto all'assunzione del predetto, sostenendosi che le testimonianze non possano superare quanto accertato da Organismi di Polizia, salvo querela di falso, e che i conteggi redatti erano privi di qualsiasi fondamento e generici;

1.2. si assume che, per il periodo dal 28.11.2004 al 24.9.2007, la Corte avrebbe, al più, dovuto ritenere la natura autonoma del rapporto, non avendo il Kovalev fornito alcuna prova della subordinazione, aggiungendosi che il passaporto è documento che non viene rilasciato dal datore di lavoro e che il modello Q era sottoscritto dal datore nel 2009, ciò che rendeva evidente che la Corte del merito avesse confuso le date;

2. con il secondo motivo, si lamentano violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., degli art. 2107, 2108 c.c (lavoro straordinario), violazione dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c., nonché degli artt. 112 e 414 c.p.c., con riferimento all'art. 360, n. 3, 4 e 5 c.p.c, ed omesso esame circa un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti;

3. il terzo motivo ascrive alla decisione impugnata violazione e/o falsa applicazione dell'art. 16 delle Preleggi, nonché dell'art. 2697 c.c. e dell'art. 414 c.p.c., con riferimento ai vizi di cui all'art. 360 n. 4 e 5 c.p.c., sull'assunto dell'omessa allegazione e prova delle condizioni di reciprocità tra la Russia e l'Italia;

4. ciascuno dei motivi presenta profili di inammissibilità connessi al relativo confezionamento come motivo composito, simultaneamente volto a denunciare violazione di legge e vizio di motivazione, avuto riguardo al principio secondo cui, in tema di ricorso per cassazione, è inammissibile la mescolanza e la sovrapposizione di mezzi di impugnazione eterogenei, facenti riferimento alle diverse ipotesi contemplate dall'articolo 360, comma 1, nn. 3, 4 e 5, c.p.c., non essendo consentita la prospettazione di una medesima questione sotto profili incompatibili, quali quelli della violazione di norme di diritto, sostanziali e processuali, che suppone accertati gli elementi del fatto in relazione al quale si deve decidere della violazione o falsa applicazione della norma, e del vizio di motivazione, che quegli elementi di fatto intende precisamente rimettere in discussione (Cass. 23 giugno 2017, n. 15651; Cass. 28 settembre 2016, n. 19133; Cass. 23 settembre 2011, n. 19443 e, da ultimo Cass. 23.10.2018 n. 26874, nei termini riportati);

5. tanto evidenziato, le censure formulate con il primo motivo sono del tutto generiche e, prescindendo dalla valutazione effettuata dalla Corte, contestano la genericità della domanda, senza trascrivere, a

fini di necessaria specificità del motivo di ricorso, il contenuto delle doglianze formulate in grado di appello in ordine alla valutazione compiuta dal giudice di prima istanza, che aveva negato il carattere di decisività all'irregolarità iniziale del rapporto per mancato completamento delle pratiche amministrative di rilascio del permesso di soggiorno;

5.1. ogni altro dedotto profilo di erroneità della sentenza si fonda su affermazioni prive di giuridico fondamento, che si pongono in dissenso con quanto afferma la decisione della Corte d'appello sulla precisa redazione dei conteggi e sulla sussistenza della prova della subordinazione, senza tuttavia indicare il vizio della decisione impugnata se non in termini di ricostruzione non argomentata della vicenda lavorativa in maniera difforme da quella effettuata;

5.2. la violazione di legge denunciata postula l'erronea sussunzione della fattispecie concreta in quella astratta regolata dalla disposizione di legge, mediante specificazione delle affermazioni in diritto contenute nella sentenza impugnata che motivatamente si assumano in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie e con l'interpretazione delle stesse fornita dalla giurisprudenza di legittimità o dalla prevalente dottrina così da prospettare criticamente una valutazione comparativa fra opposte soluzioni, non risultando altrimenti consentito alla Corte regolatrice di adempiere al proprio compito istituzionale di verifica del fondamento della violazione denunciata (Cass. n. 16038/2013; Cass. n. 3010/2012; Cass. n. 12984/2006): ed allora il motivo che pretenda di desumere tale violazione dall'erronea valutazione del materiale probatorio è già in contrasto con le suddette indicazioni;

5.3. peraltro, la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro è censurabile in sede di legittimità soltanto limitatamente alla scelta dei parametri normativi di individuazione della natura subordinata o autonoma del rapporto, mentre l'accertamento degli elementi, che

rivelino l'effettiva presenza del parametro stesso nel caso concreto attraverso la valutazione delle risultanze processuali e che sono idonei a ricondurre le prestazioni ad uno dei modelli, costituisce apprezzamento di fatto che, se immune da vizi giuridici e adeguatamente motivato, resta insindacabile in Cassazione (v. Cass. 27 luglio 2007, n. 16681; Cass. 23 giugno 2014, n. 14160);

5.4. quanto al vizio dedotto ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., il fatto decisivo non è rappresentato dalle risultanze istruttorie e dalla relativa valutazione da parte del giudice del merito, ma da un fatto storico, individuabile secondo le indicazioni fornite al riguardo da Cass. s. u. 7 aprile 2014, n. 8053;

6. in ordine al secondo motivo, deve rilevarsi nuovamente la insindacabilità della scelta valutativa e l'erroneo e non pertinente richiamo alla violazione delle norme enunciate: ed invero, il vizio di violazione di legge, attenendo nella sostanza, per come dedotto, ad un'asserita erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, solo sotto l'aspetto del vizio di motivazione;

6.1. tale vizio non ricorre, avuto altresì riguardo ai rigorosi limiti in cui lo stesso può rilevare in base al vigente testo dell'art. 360 n. 5 c.p.c., nei sensi di cui alla più recente giurisprudenza (Cfr. tra le tante, Cass. V civ. n. 8315 del 04/04/2013);

6.2. peraltro, la decisione ha ritenuto congruo e corretto il rilevato sfioramento dell'orario ordinario operato dal primo giudice, sulla base della dimostrata prestazione di attività lavorativa con riferimento ai singoli periodi e, rispetto a tale affermazione, vengono dedotte

violazioni anche sul riparto dell'onere probatorio che non trovano spazio rispetto a disamina conforme ai principi in materia;

7. la censura proposta nel terzo motivo è stata ritenuta connotata da novità in appello e tale affermazione non risulta attinta da specifica doglianza, riproponendo la ricorrente le medesime contestazioni per la prima volta avanzate in sede di gravame, con conseguenze in termini di inammissibilità della doglianza che omette di precisare in che modo analoga deduzione fosse già contenuta nella memoria di costituzione in primo grado;

8. alla stregua delle svolte argomentazioni il ricorso va respinto;

9. nulla va statuito sulle spese, essendo il Kovalev rimasto intimato;

10. sussistono le condizioni di cui all'art. 13, comma 1 quater, d.P.R. 115 del 2002;

P.Q.M.

rigetta il ricorso. Nulla per le spese.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002 art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dell'art.13, comma 1bis, del citato D.P.R..

Così deciso in Roma, il 5.6.2019