

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 10.8.1999 avanti al Giudice del Lavoro di Lecce, Albani Ernestina convenne in giudizio Coppola Lamberto e premesso che:

- aveva svolto mansioni di segretaria e infermiera alle dipendenze del convenuto, medico specialista, dal 27.11.1990 al 31.1.1999 nel suo studio di Lecce e, per un solo mese, in quello di Nardò;
 - aveva osservato, sino al giugno 1996, l'orario 9-12 dal lunedì al venerdì, 16-23 nei pomeriggi del lunedì, mercoledì e venerdì; 16-19 dal luglio 1996, fatta eccezione per il mercoledì nel quale aveva lavorato dalle 9 alle 23 ininterrottamente;
 - per tale attività aveva percepito emolumenti variati nel tempo, ma comunque tutti insufficienti in relazione al CCNL di settore;
- ciò premesso, chiese l'accertamento della natura subordinata del rapporto e la condanna del Coppola al pagamento delle differenze retributive dovute.

Il Coppola si costituì resistendo al ricorso e deducendo che:

- aveva concesso all'Albani, per puro spirito caritatevole, la possibilità di frequentare lo studio medico per attività di collaborazione saltuaria, consistente nel ricevere le telefonate dei clienti, essendo state svolte le mansioni di segretaria da altro soggetto;
- le somme corrisposte erano congrue;
- l'Albani, in disagiate condizioni economiche a seguito di separazione coniugale, era stata aiutata in vari modi (pagamento di

tasse, concessione di prestiti mai restituiti, donazione di abiti, comodato di un appartamento di sua moglie con esonero da ogni spesa).

Il Tribunale del Lavoro di Lecce, all'esito dell'espletata istruttoria, con sentenza del 10.9.2003, accolse parzialmente la domanda, condannando il resistente al pagamento di euro 29.758,70, di cui euro 2.883,10 per TFR, oltre accessori, spese e regolarizzazione previdenziale del rapporto.

La Corte d'Appello di Lecce, con sentenza in data 10.3 - 11.4.2005, rigettò il gravame proposto dal Coppola, condannandolo al pagamento delle spese del grado.

A sostegno del *decisum* la Corte territoriale, ritenne quanto segue:

- l'infondatezza delle eccezioni relative all'avvenuta acquisizione, in prime cure, del CCNL di settore;
- l'ammissibilità delle prove testimoniali espletate in primo grado;
- la sussistenza della prova della natura subordinata del rapporto di lavoro dedotto in giudizio;
- la spettanza delle differenze retributive riconosciute a favore dell'appellata, stante l'avvenuto utilizzo del parametro contrattuale ai fini della sufficienza e proporzionalità della retribuzione in relazione alla qualità e quantità del lavoro prestato;
- l'infondatezza della doglianza relativa alla pretesa commistione, ai fini del calcolo delle differenze retributive, degli importi al netto e al lordo.



Avverso l'anzidetta sentenza della Corte territoriale, Coppola Lambertino ha proposto ricorso per cassazione fondato su cinque motivi e illustrato con memoria.

L'intimata Albani Ernestina ha resistito con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il quarto motivo, la cui disamina è logicamente prioritaria, il ricorrente denuncia l'inammissibilità delle richieste di prova testimoniale svolte *ex adverso*, l'inefficacia delle risultanze acquisite e l'infondatezza della domanda, l'omessa o insufficiente motivazione della sentenza impugnata, la violazione e disapplicazione dell'art. 2697 cc, la violazione dell'art. 12, n. 4, lett. c, legge n. 675/96 e la falsa applicazione dell'art. 12, lett. h, legge n. 675/96, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cpc.

Sostiene al riguardo il ricorrente che, operando egli come professionista esclusivamente nel campo della andrologia, ginecologia e sessuologia, la sola appartenenza alla clientela dello studio ineriva ai cosiddetti dati ultrasensibili ai sensi della legge n. 675/96, ossia a quelli idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale degli interessati; pertanto l'audizione dei suddetti clienti in qualità di testimoni sarebbe potuta avvenire soltanto previa autorizzazione del Garante, in mancanza della quale le avverse richieste probatorie dovevano ritenersi inammissibili, il provvedimento ammissivo delle stesse illegittimo ed inefficace, le prove acquisite nulle ed inefficaci e la domanda sfornita di prova sulle circostanze poste a suo fondamento.



Sempre ad avviso del ricorrente doveva ritenersi l'assoluto difetto di motivazione al riguardo, stante l'avvenuto apodittico richiamo ad un provvedimento reso in sede penale ed attinente non già all'ammissibilità delle prove, bensì alla utilizzazione degli schedari della clientela, e comunque l'erroneità della motivazione, non avendo la Corte territoriale inteso la finalità pubblicistica della tutela della privacy e non avendo tenuto conto della superiorità di rango dei diritti sostanziali relativi al trattamento di dati particolari (art. 22, n. 4, lett. c, legge n. 675/96) rispetto a quelli relativi al trattamento dei dati personali (art. 12, lett. h, stessa legge).

1.2La Corte territoriale, sul punto, dopo aver fatto rinvio all'ordinanza del GIP presso il Tribunale di Lecce con la quale era stata rigettata l'opposizione alla richiesta di archiviazione del procedimento penale a carico dell'Albani e del suo difensore, indagati per avere divulgato nella presente controversia dati comuni e sensibili di clienti citati a comparire come testi, per difetto dell'elemento oggettivo e soggettivo del reato di cui all'art. 35 legge n. 675/96, ha espressamente ritenuto che:

- unici soggetti astrattamente legittimati a lamentare la pretesa violazione della *privacy* sarebbero stati i clienti del Coppola citati come testi e non il Coppola medesimo;
- oggetto della prova testimoniale e del suo concreto espletamento era stato lo svolgimento delle prestazioni lavorative dell'Albani e non le eventuali patologie dei testimoni;

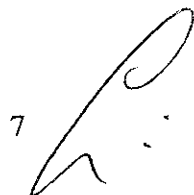


- nessuna norma prevede l'autorizzazione del Garante all'esercizio di poteri giurisdizionali istruttori;
- il diritto costituzionalmente tutelato di azione costituisce la massima espressione di quella tutela della persona che l'appellante aveva assunto essere violata attraverso la mancata inibizione del diritto stesso.

1.3 Osserva il Collegio che l'art. 11, comma 1, legge n. 675/96 stabilisce che il trattamento dei dati personali da parte di privati o di enti pubblici economici è ammesso solo con il consenso espresso dell'interessato; il successivo art 12, lett. h, prevede tuttavia, fra i casi per i quali il consenso non è richiesto, l'ipotesi in cui il trattamento è necessario (per quanto qui specificamente rileva) *"...per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria"*.

L'art. 22 della stessa legge, concernente il trattamento dei dati sensibili prevede inoltre al comma 1, sempre per quanto qui specificamente rileva, che *"i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale"* possono essere oggetto di trattamento *"solo con il consenso scritto dell'interessato e previa autorizzazione del Garante"*; il successivo comma 4 stabilisce poi, nel testo originario, che i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale possono essere oggetto di trattamento *"previa autorizzazione del Garante, qualora il trattamento sia necessario ... per far valere o difendere in sede giudiziaria un diritto di rango pari a quello dell'interessato"* (sostanzialmente analoga, ai fini che qui rilevano, è la disposizione sostitutiva introdotta, in corso di causa, dal

7



dl.vo n. 467/2001: *"I dati personali indicati al comma 1 possono essere oggetto di trattamento previa autorizzazione del Garante: c) qualora il trattamento sia necessario ... per far valere o difendere in sede giudiziaria un diritto, di rango pari a quello dell'interessato quando i dati siano idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale ..."*).

1.4 Non è quindi giuridicamente corretta l'affermazione della Corte territoriale secondo cui nessuna norma prevede l'autorizzazione del Garante all'esercizio di poteri giurisdizionali istruttori, dovendo invece al riguardo distinguersi a seconda che i dati trattati siano o meno ricompresi fra quelli specificamente indicati dal ricordato art. 22 legge n. 675/96; tale errore non ha però influito sulla correttezza in diritto delle conclusioni a cui la Corte territoriale è pervenuta, cosicché la motivazione può essere corretta, nel senso anzidetto, ai sensi dell'art. 384 cpc.

1.5 Ed invero la Corte territoriale, con argomentazione in fatto adeguata e coerente, ha messo in luce che oggetto della prova testimoniale e del suo concreto espletamento era stato lo svolgimento delle prestazioni lavorative dell'Albani e non le eventuali patologie dei testimoni; considerazione a cui, apoditticamente e infondatamente, il ricorrente oppone il rilievo che già solo l'appartenenza alla sua clientela, stante la natura dell'attività professionale svolta, configurerebbe un dato personale sensibile, nello specifico idoneo a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale dell'interessato.



Con ciò, tuttavia, trascurando di considerare che l'accesso ad uno studio medico, ancorché specialistico, nulla esprime sulle effettive condizioni di salute del cliente (e, parimenti, sulla sua vita sessuale), non consentendo di per sé di individuare in alcuno modo le patologie da cui il medesimo sia affetto e, addirittura, se sia affetto da una qualche patologia, ben potendo una visita essere richiesta anche soltanto a mere finalità di prevenzione e, comunque, concludersi con l'accertamento dell'inesistenza di qualsivoglia malattia.

1.6 Ne consegue che la semplice appartenenza del soggetto chiamato a deporre alla clientela del medico specialista costituisce non già un dato sensibile ex art. 22 legge n. 675/96 (con le conseguenze in tema di trattamento sopra esaminate), ma un mero dato personale disciplinato dall'art. 12 della stessa legge e per il cui trattamento, pertanto, non è richiesto il consenso espresso dell'interessato, né, tanto meno, la previa autorizzazione del Garante, laddove, come nella specie, il trattamento stesso sia necessario "*...per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria*". Il motivo all'esame deve pertanto essere disatteso.

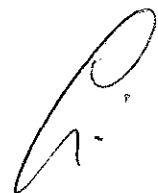
2. Con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 414, 420 e 421 cpc, con riferimento al disposto di cui all'art. 2969 cc, nullità del ricorso introduttivo e vizio di ultrapetizione, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cpc; deduce al riguardo il ricorrente che, avendo l'Albani, con il ricorso introduttivo del giudizio, chiesto il pagamento delle pretese differenze retributive ai sensi del CCNL applicabile ai dipendenti degli studi professionali



ed avendo redatto i conteggi con esclusivo riferimento a detto contratto collettivo, ma non avendo provveduto al deposito del medesimo, era incorsa in decadenza al riguardo, con la conseguenza che la domanda avrebbe dovuto essere respinta nel merito, ove non fosse stata ritenuta la nullità del ricorso introduttivo per inadeguata indicazione, ai sensi dell'art. 414, nn. 3 e 4, degli elementi di fatto e di diritto; conseguentemente avrebbe dovuto ritenersi l'illegittimità del provvedimento adottato ex art. 421 cpc dal primo Giudice di acquisizione del CCNL con onere di produzione alla parte ricorrente.

Osserva ancora il ricorrente che:

- stante la rilevabilità d'ufficio della decadenza in cui era incorsa l'Albani, la Corte territoriale aveva erroneamente ritenuto che l'eccezione di mancata produzione del CCNL fosse inammissibile perché non prospettata con la memoria ex art. 416 cpc;
- indipendentemente dall'anzidetta intervenuta decadenza, avrebbe dovuto ritenersi la genericità della domanda, per impossibilità di individuazione degli elementi essenziali della pretesa;
- avrebbe dovuto altresì essere rilevata l'illegittimità dell'ordinanza istruttoria di acquisizione del CCNL in considerazione dell'intervenuta decadenza, dell'avvenuta violazione dei principi del contraddittorio ex art. 414, nn. 3 e 4 cpc, della mancata invocazione da parte dell'Albani del disposto dell'art. 36 Cost., integrante ulteriore motivo di nullità della domanda e vizio di ultrapetizione.



Con il secondo motivo il ricorrente denuncia insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, cpc, deducendo che la Corte territoriale non aveva giustificato per quale ragione il primo Giudice avrebbe dovuto ricorrere all'ordinanza di deposito del CCNL da parte della ricorrente in vista dell'espletamento della CTU, piuttosto che conferire mandato al consulente di determinare l'entità delle retribuzioni che si assumevano dovute utilizzando quale parametro i minimi tabellari esposti dalla contrattazione collettiva di categoria, dovendo altresì rilevarsi, a quest'ultimo riguardo, la mancata invocazione da parte della ricorrente della previsione costituzionale. I due motivi, siccome fra loro strettamente connessi, vanno esaminati congiuntamente.

2.1 Nella sentenza impugnata è contenuto l'accertamento in fatto che, nell'ultimo foglio dei conteggi allegati all'atto introduttivo, erano stati precisati "*tipo di contrattazione e livello retributivo di riferimento ("IV livello c.c.n.l. Studi professionali - CIPA")*"; ne consegue che, con specifico riferimento alla questione che qui rileva, vi era stata sostanziale allegazione dell'oggetto della domanda e degli elementi di fatto e di diritto su cui la medesima era fondata, così da escludersi la nullità del ricorso per violazione dell'art. 414, nn. 3 e 4, cpc, posto che, per aversi tale nullità, non è sufficiente l'omessa indicazione in modo formale dell'oggetto della domanda e degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto su cui la stessa si fonda, ma è necessario che sia omesso o del tutto incerto il *petitum* sotto il profilo sostanziale e



processuale, nel senso che non ne sia possibile l'individuazione attraverso l'esame complessivo dell'atto, da compiersi anche d'ufficio e anche in grado di appello (cfr, Cass., n. 8839/2002).

2.2 Né può ravvisarsi la nullità del ricorso introduttivo - così come il denunciato vizio di ultrapetizione - per l'omessa invocazione dell'art. 36 della Costituzione, poiché tale istanza non richiede certamente un formale richiamo della norma costituzionale, esigendo piuttosto l'allegazione degli estremi che consentono la valutazione della prestazione in riferimento ai relativi parametri e potendo quindi anche essere implicita in quella diretta al riconoscimento di differenze retributive sulla base di un determinato contratto collettivo (cfr, *ex plurimis*, Cass., 9802/1996).

Tenuto poi conto che l'interpretazione della domanda e l'apprezzamento della sua ampiezza e del suo contenuto costituiscono un tipico accertamento di fatto, come tale attribuito dalla legge al giudice del merito e insindacabile in sede di legittimità, ove sorretto da motivazione immune da vizi logici e giuridici (cfr, *ex plurimis*, Cass., nn. 3725/1987; 2113/1995), deve osservarsi che la Corte territoriale ha rilevato - ritenendo la correttezza dell'operato e, quindi, aderendovi - che il primo Giudice, mancando la prova dell'adesione del resistente a tale contrattazione, aveva utilizzato la disciplina collettiva come mero parametro di riferimento per la quantificazione delle spettanze; con la conseguenza che il profilo di doglianza in parola non può essere accolto neppure in relazione al preteso vizio di motivazione, siccome fondato non già sulla



deduzione degli (eventuali) vizi logici e giuridici da cui sarebbero affette le ragioni esposte dalla Corte territoriale, ma soltanto sull'affermazione della inadeguatezza della motivazione a fronte della rilevata - ma in sé insufficiente, per le considerazioni anzidette - mancata invocazione della previsione costituzionale da parte dell'originaria ricorrente.

2.3 Già con risalente giurisprudenza di questa Corte è stato affermato che, nel rito del lavoro, il ricorrente che invoca l'applicazione delle norme di un contratto collettivo postcorporativo è tenuto a produrlo in giudizio, ma l'inosservanza di tale onere probatorio può giustificare il rigetto della domanda soltanto se siano contestati l'esistenza o il contenuto del contratto medesimo, e non già allorché la contestazione si limiti alla sua applicabilità al rapporto dedotto in giudizio; in tale ultima evenienza il giudice può sempre acquisire altrimenti la conoscenza di tale contratto, avvalendosi dei suoi poteri discrezionali in considerazione della disponibilità delle prove in generale attribuitagli nel rito del lavoro dall'art. 421 cpc (cfr, Cass., n. 10628/1991); anche successivamente la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare che alla parte che invoca in giudizio l'applicazione di un contratto collettivo post - corporativo incombe l'onere di produrlo, con la conseguenza che, in caso di mancata produzione di esso e di contestazione della controparte in ordine all'esistenza e al contenuto dell'invocato contratto, il giudice deve rigettare la domanda nel merito, trovandosi nell'impossibilità di determinare l'*an* e il *quantum* della pretesa fatta valere, nel mentre,



qualora la controparte non abbia contestato l'esistenza e il contenuto del contratto invocato, ma si sia limitata a contestarne l'applicabilità, sussiste, per il giudice, il potere - dovere, ai sensi dell'art. 421 cpc, di acquisire d'ufficio, attraverso consulenza tecnica, il contratto collettivo di cui l'attore, pur eventualmente non indicando gli estremi, abbia tuttavia fornito idonei elementi di identificazione (cfr, Cass., nn. 4714/2000; 3774/2004).

Nel caso che ne occupa non consta che l'odierno ricorrente abbia contestato esistenza e contenuto del CCNL invocato *ex adverso*, quanto piuttosto, stante la negazione del dedotto rapporto di lavoro subordinato, la sua applicabilità al caso concreto; da ciò la sussistenza del potere - dovere del primo Giudice (e quindi la legittimità dell'ordinanza a tal fine emanata) di disporre, anche ai fini della sua utilizzazione quale parametro per l'individuazione della retribuzione spettante, l'acquisizione del CCNL (di cui, come detto, erano stati forniti idonei elementi di identificazione), rientrando peraltro nel suo ambito di discrezionalità individuare i mezzi più opportuni attraverso i quali acquisirlo al processo e ben potendo quindi onerare la parte ricorrente della relativa produzione, anziché affidare l'incarico di accertarne il contenuto direttamente al CTU.

2.4 Restando assorbita la doglianza relativa alla ritenuta inammissibilità dell'eccezione di mancata produzione del CCNL in parola, siccome non prospettata con la memoria ex art. 416 cpc, i motivi all'esame, nei distinti profili in cui si articolano, devono ritenersi infondati.



3. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione e disapplicazione degli artt. 2099 cc e 36 Cost., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cpc, nonché difetto assoluto di motivazione e violazione e disapplicazione del disposto di cui all'art. 112 cpc.

Deduce al riguardo il ricorrente quanto segue:

- nella determinazione della retribuzione spettante, stante il criterio di onnicomprensività di cui all'art. 2099 cc, avrebbe dovuto tenersi conto della possibilità per l'Albani di usufruire, *"per effetto del rapporto di collaborazione instaurato"* di un alloggio senza dover corrispondere il canone di locazione, nonché dell'avvenuto pagamento da parte di esso ricorrente di somme dovute dall'Albani a terzi, mai restituite, dovendo rilevarsi che la causa unica del comodato dell'alloggio, di proprietà della moglie di esso ricorrente, era costituita dalla imputazione dell'utilizzazione del cespite al perdurante rapporto di collaborazione; inoltre le elargizioni di denaro all'Albani e il pagamento delle sue obbligazioni pecuniarie verso terzi, siccome non caratterizzati dalla gratuità del titolo, avrebbero dovuto comportare la possibilità della compensazione;
- nel ricorrere alla contrattazione collettiva quale parametro di riferimento dovevano esser esclusi gli elementi convenzionali e, in particolare, gli scatti di anzianità, l'indennità sostitutiva delle ferie e la 13^a mensilità;
- l'Albani aveva goduto di fatto delle ferie durante il periodo di chiusura dello studio, non avendo peraltro dedotto e provato il



contrario, né avendo dedotto di non avere ottenuto la retribuzione in tale periodo;

- la Corte territoriale non aveva esaminato, integrando con ciò la violazione del disposto di cui all'art. 112 cpc, la censura inerente il procedimento adottato dal CTU di primo grado, nonostante i rilievi formulati dal CT di parte convenuta e le note critiche acquisite al processo;

- il calcolo delle somme dovute avrebbe dovuto essere fatto secondo un criterio di omogeneità, determinando le differenze retributive con la utilizzazione dei netti corrisposti e dovuti, ovvero delle somme al lordo, sia con riferimento a quanto dovuto, sia con riferimento alle mercedi pagate e la motivazione della sentenza impugnata, stesa *per relationem* con il richiamo delle conclusioni del CTU, appariva carente sul punto.


3.1 La sentenza impugnata ha evidenziato che:

- l'entità delle elargizioni in denaro, anche per prestiti, non risultava in alcun modo dimostrata;

- non avrebbe potuto essere operata una compensazione in assenza di specifica e articolata eccezione;

- il controvalore del comodato non poteva essere detratto dalla somma dovuta sia perché l'immobile non era di proprietà del Coppola, sia per la costitutiva gratuità del titolo;

- analogamente doveva dirsi con riferimento alle donazioni di abiti da parte di terza persona amica della moglie del Coppola;



- quest'ultimo aveva indicato le suddette elargizioni non ai fini di una non proposta compensazione, *“ma con il solo intento di accreditare la tesi dell'accettazione di prestazioni occasionali di Albani per puro spirito di carità ... attuatasi nella concessione di un tetto, di abiti, e della possibilità di frequentare un ambiente riscaldato nel periodo invernale”*.

3.2 Il ricorrente, a fondamento dell'asserita necessità di comprendere il controvalore locativo dell'immobile dato in comodato e i pagamenti fatti a favore dell'Albani per suoi debiti verso terzi nel calcolo della giusta retribuzione dovuta, deduce che ciò sarebbe avvenuto *“per effetto del rapporto di collaborazione instaurato”*, assumendo cioè l'esistenza di un vincolo causale tra la prestazione in natura dell'alloggio e i suddetti pagamenti da un lato e l'instaurato rapporto *“collaborativo”* dall'altro; ed invero solo in conseguenza di tale asserito vincolo causale potrebbe ritenersi che la messa a disposizione dell'alloggio e l'effettuazione di pagamenti in favore di terzi si pongano in rapporto sinallagmatico con la prestazione lavorativa, sì da dover essere considerati ai fini del calcolo della giusta retribuzione.

Siffatto nesso causale, sulla scorta dei ricordati rilievi contenuti nella sentenza impugnata, non risulta tuttavia essere stato ritualmente allegato nella memoria difensiva di primo grado; né, in violazione del criterio di autosufficienza del ricorso per cassazione, il ricorrente indica se e in che termini sarebbe stato invece espressamente e tempestivamente dedotto.



Parimenti, sempre in violazione del criterio di autosufficienza del ricorso per cassazione, il ricorrente non indica in forza di quali elementi probatori (non considerati dalla Corte territoriale e di carattere decisivo) sarebbe stata dimostrata l'entità delle elargizioni in denaro e dei prestiti a favore dell'Albani; né, ancora, specifica con quale atto processuale e in che termini avrebbe sollevato l'eccezione di compensazione di cui lamenta il mancato accoglimento.

Il primo profilo di doglianza è quindi inammissibile.

3.3 Quanto al profilo di doglianza relativa all'avvenuta considerazione, ai fini del calcolo della giusta retribuzione, degli scatti di anzianità, dell'indennità sostitutiva delle ferie e della 13^a mensilità, osserva la Corte che il contratto collettivo, in quanto norma formulata, in condizioni che garantiscono la formazione del libero consenso, dalle stesse parti che sono immerse nella realtà da disciplinare, è il più adeguato parametro per determinare il contenuto del diritto alla retribuzione; è stato così osservato che questa generale oggettiva adeguatezza fa sì che ove il giudice, al fine di determinare la giusta retribuzione, intenda discostarsi dal parametro della norma collettiva, ha l'onere di fornire opportuna motivazione (cfr, Cass., n. 5519/2004).

Peraltro siffatta utilizzazione deve ritenersi limitata ai soli titoli contrattuali che esprimono, per la loro natura, la giusta retribuzione, con esclusione quindi dell'automatica applicazione degli istituti convenzionali di cosiddetta retribuzione indiretta.



La sentenza impugnata, al riguardo, non ha fatto meccanica applicazione dei suddetti istituti, ma ha specificamente motivato in ordine alla correttezza dell'inserimento nel computo delle differenze spettanti della tredicesima mensilità e dell'indennità sostitutiva delle ferie, osservando, condivisibilmente, che si tratta di emolumenti che costituiscono componenti indefettibili della retribuzione, garantiti ad ogni lavoratore indipendentemente dal ricorso al CCNL *ex se* ovvero come parametro; ed invero tali componenti, stante la loro pressoché generale applicazione, ineriscono al concetto quantitativo di retribuzione sufficiente e proporzionale al lavoro prestato e, come tali, devono essere presi in considerazione ai fini della determinazione della giusta retribuzione (cfr, Cass., n. 10465/2000). Quanto al computo degli scatti di anzianità, la loro computabilità, non per applicazione automatica, ma subordinatamente all'esito positivo dell'indagine del giudice volta a garantire l'adeguatezza della retribuzione *ex art. 36 Cost.*, deve tener conto, secondo il condiviso orientamento della giurisprudenza di legittimità, del fatto che la giusta retribuzione deve essere adeguata anche in proporzione all'acquisita anzianità di servizio, atteso che la prestazione di lavoro, di norma, migliora qualitativamente per effetto dell'esperienza (cfr, Cass., n. 7379/1996); sul punto la Corte territoriale ha motivato in termini congrui e privi di vizi logici, rilevando in fatto che l'Albani, dopo breve apprendistato, si era rilevata *"capace di rispondere alle esigenze della clientela ..., affinando sempre più le conoscenze acquisite nel corso del rapporto quasi decennale, senza incorrere in*



alcun errore"; con ciò la Corte territoriale ha evidenziato l'avvenuto miglioramento qualitativo delle prestazioni per effetto dell'esperienza e, quindi, la giustificatezza del ricorso all'istituto contrattuale degli scatti di anzianità al fine di adeguare la retribuzione spettante.

Il profilo di doglianza all'esame è quindi infondato.

3.4 In ordine alla questione inerente alla prova del mancato godimento delle ferie (quale presupposto in fatto della spettanza del computo della relativa indennità sostitutiva), la giurisprudenza di questa Corte ha reiteratamente affermato che il lavoratore che agisca in giudizio per chiedere la corresponsione della indennità sostitutiva delle ferie non godute ha l'onere di provare l'avvenuta prestazione di attività lavorativa nei giorni ad esse destinati, atteso che l'espletamento di attività lavorativa in eccedenza rispetto alla normale durata del periodo di effettivo lavoro annuale si pone come fatto costitutivo dell'indennità suddetta, risultando irrilevante la circostanza che il datore di lavoro abbia maggior facilità nel provare l'avvenuta fruizione delle ferie da parte del lavoratore (cfr, Cass., nn. 22751/2004; 12311/2003); è stato altresì affermato, al riguardo, non potersi presumere la violazione, da parte del datore di lavoro, del diritto del dipendente alla fruizione delle ferie stesse (cfr, Cass., n. 7445/2000).

La Corte territoriale ha peraltro specificamente rilevato che la parte datoriale non aveva allegato, né tanto meno provato, che lo studio fosse rimasto chiuso in certi periodi dell'anno, né *"assolutamente"* aveva preso posizione sul punto nel costituirsi in primo grado.

Tali affermazioni della Corte territoriale vanno poi lette in relazione a quelle che, secondo quanto riportato nella medesima sentenza, erano state le allegazioni svolte dall'Albani nel ricorso introduttivo, relative alla durata delle sue prestazioni lavorative, rispettivamente sino al giugno 1996 e a partire dal luglio 1996 in poi, senza alcun riferimento, quindi, a periodi di mancata prestazione di attività lavorativa (per effetto di concessione di ferie o, comunque, per chiusura dello studio).

La rilevata mancata tempestiva presa di posizione sul punto da parte del datore di lavoro convenuto sta quindi ad indicare, secondo la ricostruzione effettuata dalla Corte territoriale, che non vi era stata contestazione alcuna, da parte del Coppola, degli elementi fattuali su cui, nello specifico, si fondava la domanda dell'Albani, da ritenersi quindi per riconosciuti e, come tali, non necessitanti di prova.

Peraltro il profilo di doglianza all'esame è carente anche sotto l'aspetto dell'osservanza del principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, essendosi il ricorrente limitato ad affermare che l'Albani non aveva dedotto (e, quindi, non provato) di avere prestato la propria opera durante il periodo estivo (quando, asseritamente, lo studio era chiuso) e che neppure aveva dichiarato di non avere ottenuto la retribuzione durante tale periodo, senza tuttavia riportare quei passi del ricorso introduttivo da cui dovrebbero venire evidenziate tali omesse allegazioni e la conseguente irrilevanza della mancata tempestiva presa di posizione al riguardo da parte sua.

Ne discende l'inaccogliabilità anche di questo profilo di ricorso.



3.5La doglianza relativa all'omesso esame della censura inerente il procedimento adottato dal CTU di primo grado, nonostante i rilievi formulati dal CT di parte convenuta e le note critiche acquisite al processo, è inammissibile, non avendo il ricorrente specificato in che termini sarebbe stata svolto il motivo di appello (indicato del tutto genericamente con riferimento ai suddetti rilievi del CT di parte e alle non meglio precisate note critiche all'operato del CTU) su cui la sentenza non si sarebbe pronunciata.

Ed invero già questa Corte ha avuto condivisibilmente modo di affermare che il giudice del merito, che riconosca convincenti le conclusioni del consulente tecnico d'ufficio, non è tenuto ad esporre in modo specifico le ragioni del suo convincimento, poiché l'obbligo della motivazione è assolto già con l'indicazione delle fonti dell'apprezzamento espresso, dalle quali possa desumersi che le contrarie deduzioni delle parti siano state implicitamente rigettate, con la conseguenza che la parte, la quale deduca il vizio di motivazione della sentenza impugnata, ha l'onere di indicare in modo specifico le deduzioni formulate nel giudizio di merito, delle quali il giudice non si sia dato carico, non essendo in proposito sufficiente il mero e generico rinvio agli atti del pregresso giudizio (cfr, Cass., n. 19475/2005).

3.6Per quanto poi specificamente riguarda la questione inerente alla dedotta disomogeneità tra i dati relativi agli importi dovuti e quelli relativi ai compensi corrisposti, deve anzitutto rilevarsi che la sentenza impugnata non si è limitata a rimandare alle conclusioni del



CTU, ma ha specificamente osservato che, *“per ciascuna tavola di computo, relativa ad ogni anno di lavoro prestato, è stata distinta la retribuzione oraria di fatto e la retribuzione lorda mensile rispetto alle ore lavorate”*, e ciò *“al fine di calcolare il lordo dovuto”*, cosicché i dati comparati erano *“omogenei”*.

Non avendo l'odierno ricorrente dedotto di avere operato sulle somme corrisposte all'Albani le dovute trattenute contributive ed erariali (il che, del resto si sarebbe posto in insanabile contraddizione con la sua posizione difensiva dell'insussistenza di un rapporto di lavoro subordinato), tali somme non possono essere considerate al netto di alcunché e rappresentano quindi l'importo (appunto, lordo) corrisposto; onde correttamente la Corte territoriale ha evidenziato l'omogeneità dei dati comparati dal CTU al fine del calcolo delle differenze retributive.

Ciò premesso, deve altresì ricordarsi che questa Corte ha ripetutamente affermato che l'accertamento e la liquidazione dei crediti pecuniari del lavoratore per differenze retributive debbono essere effettuati al lordo delle ritenute contributive e fiscali (cfr, Cass., SU, n. 3105/1985; Cass., nn. 6806/1987; 816/1988; 1486/1989; 13735/1992; 9198/2000; 6337/2003), mentre i problemi connessi alla detrazione di somme ai titoli sopra indicati riguardano il diverso e successivo momento del pagamento dei crediti medesimi.

Ed invero è stato rilevato che la trattenuta, da parte del datore di lavoro, della quota dei contributi a carico del lavoratore, è prevista dall'art. 19 della legge n. 218/52 in relazione alla sola retribuzione




"corrisposta alla scadenza del periodo di paga cui il contributo si riferisce", mentre, ai sensi del successivo art. 23, comma 1, della medesima legge, il datore di lavoro che non abbia provveduto al pagamento dei contributi entro il termine stabilito, è da considerare debitore esclusivo dei contributi stessi, anche per la quota a carico del lavoratore; ha ancora precisato la Corte che tale normativa non deroga ai principi generali in tema di pagamento del debito altrui e non preclude al datore di lavoro di rivalersi della quota contributiva gravante sul dipendente, oltre che con lo speciale mezzo di autotutela previsto dall'art. 19 legge n. 218/52, anche nelle forme ordinarie, attraverso l'esercizio dell'azione generale di rivalsa che spetta a chiunque abbia adempiuto un debito altrui (cfr, Cass., n. 9198/2000, cit., in motivazione).

3.7 Anche il terzo motivo, nei distinti profili in cui articola, deve quindi essere disatteso.

4. Il quinto motivo, con cui il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 92 cpc, stante la pretesa illegittimità della sentenza impugnata, resta assorbito per la rilevata infondatezza delle altre censure svolte.

5. In forza delle considerazioni che precedono il ricorso deve essere pertanto rigettato.

Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.



P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in euro 15,00, oltre ad euro 3.000,00 (tremila) per onorari, spese generali, IVA e CAP come per legge.

Così deciso in Roma il 14 maggio 2008.

IL CONSIGLIERE est.

(dr. Gianfranco Bandini)

IL PRESIDENTE

(dr. Michele De Luca)

IL CANCELLIERE

Depositato in Cancelleria



oggi, **7 LUG. 2008**

IL CANCELLIERE

ESENTE DA IMPOSTA DI BOLLO, DI
REGISTRO, E DA OGNI SPESA, TASSA
O DIRITTO AI SENSI DELL'ART. 10
DELLA LEGGE 11-8-78 N. 533