

Civile Ord. Sez. L Num. 10968 Anno 2018

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: PICCONE VALERIA

Data pubblicazione: 08/05/2018

ORDINANZA

sul ricorso 24060-2016 proposto da:

S.N.C., in persona del legale
rappresentante pro tempore,

elettivamente domiciliati
in ROMA, VIALE , presso lo studio
dell'avvocato , rappresentati
e difesi dall'avvocato giusta delega
in atti;

- ricorrenti -

2018

908

contro

;

- intimata -

avverso la sentenza n. 2210/2015 della CORTE

D'APPELLO di LECCE, depositata il 19/10/2015 R.G.N.
302/2013.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Camera di consiglio del 28 febbraio 2018 - n. 22 del ruolo
Presidente: Manna - Relatore: Piccone

RG. 24060/2016

RILEVATO

che con sentenza in data 14 ottobre 2015, la Corte di Appello di Lecce ha confermato la sentenza del Tribunale di Brindisi che, in parziale accoglimento del ricorso proposto da Maria De Siena, aveva condannato la _____ s.n.c., in persona del legale rappresentante pro tempore, nonché _____ chiamati in giudizio in qualità di soci della s.n.c., al pagamento, in favore della ricorrente, della somma di euro 4.270,95 ed al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, nonché alla riassunzione della lavoratrice nel posto di lavoro, previa declaratoria di nullità del licenziamento orale intimato in data 12 ottobre 2007, con la condanna degli appellanti al risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni spettanti dal momento del licenziamento sino a quello dell'effettiva riassunzione;

che avverso tale sentenza la _____ s.n.c., _____ e _____ hanno proposto ricorso affidato a cinque motivi, mentre _____ è rimasta intimata;

CONSIDERATO

che, con il primo motivo di ricorso, si denunziano violazione e falsa applicazione degli artt. 1321, 2291 e 2304 del cod. civ., nonché dell'art. 112 cod. proc. civ. in relazione alla ritenuta sussistenza della legittimazione passiva dei resistenti, soci di una s.n.c.;

che il motivo è infondato poiché la Corte territoriale ha fatto corretta applicazione della consolidata giurisprudenza di legittimità, (*ex plurimis*, Cass., n. 279 del 2017) secondo cui solo qualora il socio illimitatamente responsabile venga convenuto in giudizio per il pagamento dei debiti della società non nella sua qualità, ma in proprio,

è carente di legittimazione, (non potendo far valere in sede esecutiva il beneficio della previa escussione del patrimonio sociale);

che, infatti, il "*beneficium excussionis*" concesso ai soci illimitatamente responsabili di una società di persone, in base al quale il creditore sociale non può pretendere il pagamento da uno di essi se non dopo l'escussione del patrimonio sociale, opera esclusivamente in sede esecutiva, nel senso che il creditore sociale non può procedere coattivamente a carico del socio se non dopo aver agito infruttuosamente sui beni della società, ma non impedisce al predetto creditore di agire direttamente nei suoi confronti in sede di cognizione ordinaria, come accaduto nel caso di specie (Si veda anche, sul punto, Sez. Un., n. 3022 del 2015);

che con il secondo motivo i ricorrenti deducono la violazione degli artt. 2697, 2730 e 2733 cod. civ., nonché degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., censurando l'omesso esame delle dichiarazioni dei testi escussi e l'aprioristica adesione alla decisione di primo grado;

che, in realtà, la Corte territoriale dà perfettamente contezza, nel proprio iter motivazionale degli elementi probatori posti a base della decisione mentre parte ricorrente fa valere come violazione di legge quello che, nella sostanza, è un vizio di motivazione, né il giudice di legittimità ha il potere di riesaminare il merito della intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, ma la sola facoltà di controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico - formale, delle argomentazioni svolte dal giudice del merito, al quale spetta, in via esclusiva, il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di assumere e valutare le prove, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, dando così liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge (Cass. n. 19547 del 2017);

che, quindi, questo motivo va respinto;

che, con il terzo motivo, parte ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 36 Cost. nonché dell'art. 345 del cod. proc.civ., sul presupposto della erronea considerazione, quale parametro di riferimento per l'adeguamento della retribuzione, ai sensi dell'art. 36 Cost., del CCNL di diverso settore merceologico (CCNL legno e arredamento anziché vetro);

che, diversamente da quanto ritenuto dalla Corte territoriale, la deduzione non costituisce una eccezione in senso stretto (in quanto relativa ad un fatto modificativo,

estintivo od impeditivo della pretesa) ma una mera difesa, non ampliando il *thema decidendum* e, pertanto, non è soggetta al divieto di proposizione in appello di cui all'art. 345 cod. proc. civ., come erroneamente rilevato dalla Corte territoriale;

che tale motivo è, quindi, fondato e, pertanto, deve essere accolto;

che con il quarto motivo si deducono violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ., con riguardo al riconoscimento del diritto alle retribuzioni spettanti pur avendo la Corte ritenuto configurabile un diritto al risarcimento del danno in relazione alla ritenuta inefficacia del licenziamento intimato oralmente mentre con il quinto si deducono violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 115 cod. proc. civ., nonché 1223, 1227 e 2697 cod. civ., nonché 2 L. n. 604/66;

che i due motivi, da esaminarsi congiuntamente per l'intima connessione, sono fondati e vanno accolti;

che il licenziamento intimato oralmente è radicalmente inefficace, per inosservanza dell'onere della forma scritta, imposto dall'art. 2 della legge 15 luglio 1966, n. 604, novellato dall'art. 2 della legge 11 maggio 1990, n. 108, e, come tale, è inidoneo a risolvere il rapporto di lavoro, non rilevando, ai fini di escludere la continuità del rapporto stesso, né la qualità di imprenditore del datore di lavoro, né il tipo di regime causale applicabile (reale od obbligatorio), giacché la sanzione ivi prevista non opera soltanto nei confronti dei lavoratori domestici e di quelli ultrasessantenni (salvo che non abbiano optato per la prosecuzione del rapporto);

che, tuttavia, la Corte territoriale, ha condannato gli attuali ricorrenti al pagamento, in favore di Maria De Siena, delle retribuzioni maturate a decorrere dal giorno del licenziamento, sul rilievo che dalla (pacifica) natura orale dello stesso discenderebbe, sul piano delle conseguenze economiche, il diritto della lavoratrice al pagamento delle retribuzioni dalla data di intimazione a quella di effettiva riammissione in servizio e ciò a prescindere dall'esistenza di una formale offerta della prestazione lavorativa;

che tale statuzione è peraltro in contrasto con la consolidata giurisprudenza di legittimità, per la quale, nei rapporti sottratti al regime della tutela reale (come è da ritenere quello in esame, non risultando posta nei gradi di merito la questione dell'applicabilità dell'art. 18 I. n. 300/1970), il licenziamento affetto da uno dei vizi formali di cui all'art. 2 I. n. 604 del 1966, come modificato dall'art. 2 I. n. 108/1990, non produce effetti sulla continuità del rapporto di lavoro, senza che possa distinguersi tra i diversi vizi formali inficianti l'atto; tuttavia, vertendosi in tema di contratto a prestazioni corrispettive, l'inidoneità del licenziamento ad incidere sulla continuità del rapporto di lavoro non comporta il diritto del lavoratore alla corresponsione delle

retribuzioni maturate dal giorno del licenziamento inefficace, bensì solo al risarcimento del danno da determinarsi secondo le regole in materia di inadempimento delle obbligazioni (in questi termini, fra le più recenti, Cass. 13669 del 2016; nonché, Sezioni Unite, 27 luglio 1999 n. 508; Cass. n. 7008/2000; n. 7382/2000; n. 9187/2000; n. 6879/2001; n. 2392/2003; n. 12079/2003; n. 11670/2006; n. 19344/2007; n. 18844/2010;

che, in particolare, la Corte ha ribadito che il licenziamento affetto da uno dei vizi formali di cui all'art. 2 della legge n. 604 del 1966 e succ. mod. non produce effetti sulla continuità del rapporto, che deve pertanto considerarsi mai interrotto. Per i rapporti non rientranti nell'area della tutela reale, la conseguenza di tale continuità consiste nel fatto che il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno, determinabile secondo le regole in materia di inadempimento delle obbligazioni, anche facendo eventualmente riferimento alle retribuzioni perdute ma sempre considerando che la natura sinallagmatica del rapporto richiede, ai fini dell'adempimento dell'obbligazione retributiva, che siano messe a disposizione *le operae* e, cioè, l'offerta della prestazione lavorativa (tale consolidato orientamento appare anche confermato dalle recenti Sezioni Unite n. 2990 del 2018);

che la sentenza deve conseguentemente essere cassata in relazione a tali tre motivi e la causa rinviata, anche per le spese, alla Corte di appello di Lecce in diversa composizione, la quale si atterrà al principio di diritto sopra richiamato in tema di offerta della prestazione lavorativa.

P.Q.M.

cassa la sentenza e rinvia in relazione ai motivi accolti

la Corte accoglie il terzo, il quarto e il quinto motivo di ricorso, rigettati gli altri e rinvia in relazione ai motivi accolti, anche per le spese, alla Corte di appello di Lecce in diversa composizione.

Così deciso nella Adunanza camerale del 28 febbraio 2018