

**11250/16****31 MAG 2016****REPUBBLICA ITALIANA**

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

R.G.N. 27299/2014

SEZIONE LAVOROCron. **11250**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. VINCENZO DI CERBO	- Presidente -	04.09/03/2016
Dott. FEDERICO DE GREGORIO	- Consigliere -	PU
Dott. MATILDE LORITO	- ReI. Consigliere -	
Dott. LUCIA ESPOSITO	- Consigliere -	
Dott. PAOLA GHINOY	- Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 27299-2014 proposto da:

DBG C.F. **X** ,
VP C.F. **X** , elettivamente
 domiciliati in ROMA, VIA CIRCONVALLAZIONE CLODIA,120,
 presso lo studio dell'avvocato FABIO VETRELLA,
 rappresentati e difesi dagli avvocati ENEA PIGRINI,
 MARIO ROMANO, RUGGERO M PIGRINI, giusta delega in
 atti;

2016

1031

- ricorrenti -**contro**

PB C.F. **X** , elettivamente

domiciliato in ROMA, VIA ADDA 99, presso lo studio dell'avvocato DE CICCIO BRUNO, rappresentato e difeso dall'avvocato MASSIMO PAGLIARA, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1602/2013 della CORTE D'APPELLO di SALERNO, depositata il 06/05/2014 r.g.n. 59/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/03/2016 dal Consigliere Dott. MATILDE LORITO;

udito l'Avvocato PIGRINI ENEA;

udito l'avvocato PAGLIARA MASSIMO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RITA SANLORENZO, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'Appello di Salerno confermava la pronuncia resa dal Tribunale della stessa sede con cui era stata accolta la domanda proposta da PB nei confronti di DBG e VP, già soci della s.a.s. DBG e C., intesa a conseguire la dichiarazione di inefficacia del licenziamento orale intimatogli il 30/6/2003 e la condanna dei convenuti in solido fra loro, al risarcimento del danno conseguente, nella misura di cinque mensilità, oltre al pagamento delle differenze retributive maturate in relazione alla attività di commesso svolta dal lavoratore a far tempo dal settembre 1992 al giugno 2003.

Nel pervenire a tali conclusioni i giudici del gravame osservavano, in estrema sintesi, che dal quadro probatorio definito in prime cure, era emerso che la prestazione lavorativa resa dal P era qualificata dagli elementi tipici della subordinazione e che la responsabilità solidale della socia accomandante VP era fondata sullo svolgimento di attività di cogestione della amministrazione sociale.

Avverso tale decisione DBG e VP interpongono ricorso per cassazione affidato a due motivi illustrati da memoria ex art.378 c.p.c.

Resiste con controricorso l'intimato.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt.2094, 2697 c.c. e dell'art.115 c.p.c. ex art.360 comma primo n.3 c.p.c.; omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti in relazione all'art.360 comma primo n. 5 c.p.c.; nullità della sentenza per violazione dell'art. 360 comma primo n. 4 c.p.c.

Ci si duole che la Corte territoriale abbia reso una non corretta esegesi del materiale istruttorio raccolto, dal quale non era emerso l'elemento di effettiva soggezione al potere direttivo e gerarchico della parte datoriale, che invero, nel rapporto di lavoro, il concetto di subordinazione.

Si lamenta, sotto altro versante, che la motivazione stilata dal giudice dell'impugnazione sia soltanto apparente e comunque affetta da manifesta illogicità e contraddittorietà, per aver conferito rilievo, nella valutazione del compendio probatorio, esclusivamente a talune dichiarazioni testimoniali, trascurando quelle contrapposte rese dagli altri testi ascoltati.

Il motivo presenta evidenti profili di inammissibilità.

Non va sottaciuto, invero, che, sotto il profilo della violazione di legge, parte ricorrente tende a pervenire inammissibilmente, ad una rinnovata considerazione, nel merito, della valutazione dei fatti di causa elaborata dai giudici del gravame.

La critica - articolata, peraltro, in violazione delle regole di chiarezza che governano il ricorso per cassazione ex art. 366 comma primo n.4 c.p.c. - non appare idonea a superare i limiti imposti dall'art.360, co.1, n.5, c. p. c., come novellato dal d.l. 22/6/12 n.83 conv. in l.7/8/12 n.134, nella versione di testo applicabile *ratione temporis*.

Detta disposizione non conferisce alla Corte di cassazione il potere di riesaminare il merito dell'intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, ma solo quello di controllo *sull'esistenza* (sotto il profilo dell'assoluta omissione o della mera apparenza) e sulla *coerenza* (sotto il profilo della irriducibile contraddittorietà e dell'illogicità manifesta) della motivazione. Il controllo previsto dal nuovo n.5) dell'art.360 cod. proc. civ. concerne, quindi, l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza (rilevanza del dato testuale) o dagli atti processuali (rilevanza anche del dato extratestuale), che abbia costituito oggetto di discussione e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia). L'omesso esame di elementi istruttori, in quanto tale, non integra l'omesso esame circa un fatto decisivo previsto dalla norma, quando il fatto storico rappresentato sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti (vedi Cass. S.U. 7 aprile 2014 n.8053).

Il motivo si palesa, quindi, privo di pregio laddove tende a pervenire ad una rinnovata valutazione degli elementi fattuali sottesi alla pretesa azionata, non consentita in sede di legittimità, a fronte di un tessuto motivazionale definito nei termini di un puntuale richiamo ai dati desumibili dalle deposizioni testimoniali raccolte, che si palesa congruo e coerente con le evidenze istruttorie acquisite, oltre che conforme a diritto laddove desume dalle modalità di erogazione della prestazione e dagli ulteriori indici della forma del compenso; dell'osservanza di un orario; del godimento delle ferie in periodi prestabiliti, lo stabile inserimento del lavoratore nella struttura organizzativa aziendale. Tanto consente di escludere anche la ricorrenza di un "error in procedendo", denunciata in via di subordine dalle parti ricorrenti, e che è ravvisabile, nel caso di motivazione solo apparente, allorquando la stessa non consenta d'individuare in modo chiaro, univoco

n. r.g. 27299/2014

- ed esaustivo le ragioni, attribuibili al giudicante, su cui si fonda la decisione, in violazione degli artt. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. (arg. da Cass. 5/11/2015 n. 22652).

Con il secondo mezzo di impugnazione si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2313, 2320 e 2324 c.c. in relazione all'art. 360 comma primo n.3 c.p.c.

Si critica la sentenza impugnata per aver disposto condanna al pagamento delle differenze retributive in favore del lavoratore, anche nei confronti della socia accomandante, non versandosi nella ipotesi di ingerenza dell'accomandante nella amministrazione della società vietata dall'art. 2320 c.c. Nello specifico l'attività svolta dalla ricorrente, atteneva al momento esecutivo dei rapporti obbligatori facenti capo alla società, e non si traduceva in quella attività gestoria, concernente il momento genetico del rapporto, che si concretava nella direzione degli affari sociali ed era oggetto del divieto sancito dalla disposizione codicistica testè citata.

Il motivo è fondato.

In premessa, va rimarcato che coerente con la struttura essenziale della società in accomandita semplice è il diverso regime di responsabilità verso i terzi che caratterizza le distinte categorie dei soci (art. 2313 c.c.) : gli accomandatari, ai quali è riservato il potere di amministrare la società, che rispondono illimitatamente e solidalmente per le obbligazioni sociali; gli accomandanti, esclusi dalla amministrazione, che rischiano nei limiti della quota conferita.

Come è stato evidenziato in dottrina, una alterazione di questo riparto, che spezza il binomio potere-rischio, pregiudica la qualificabilità della partecipazione in conformità della designazione.

L'art. 2320 c.c. disciplina, dunque, le attività delle quali è fatto divieto al socio accomandante, individuati nel compimento di atti di amministrazione, trattazione o conclusione di affari in nome della società se non in forza di procura speciale per singoli affari.

Detta disposizione è stata oggetto di interpretazione da parte di questa Corte che ha affermato il principio, da ribadirsi in questa sede, alla cui stregua, per aversi ingerenza dell'accomandante nella amministrazione della s.a.s. vietata dal citato art. 2320 c.c., deve essere posta in essere una attività gestoria che può avere ad oggetto operazioni destinate ad avere efficacia interna alla società o a riflettersi all'esterno e che sia altresì, espressione del potere di direzione degli affari sociali in quanto

n. r.g. 27299/2014

- implicante una scelta che è propria del titolare dell'impresa (cfr. in tali sensi Cass. 26 giugno 1979 n.3563).

In tale contesto - e con riferimento ai rapporti obbligatori con i terzi estranei alla società - è stato altresì affermato che l'attività amministrativa vietata al socio accomandante riguarda il momento genetico del rapporto in cui si manifesta la scelta operata dall'imprenditore, mentre tutto quanto attiene al momento esecutivo dell'adempimento delle obbligazioni che da quel rapporto derivano, non esclude di per sé la qualità di terzo dell'accomandante rispetto alla gestione della società, alla quale pertanto, rimane estraneo (per analoga statuizione e per l'affermazione che per la violazione dell'art.2320 c.c. l'attività gestoria debba concretarsi nella direzione degli affari sociali implicante una scelta che è propria del titolare dell'impresa, vedi anche Cass. 14 gennaio 1987 n.172).

Nel solco delle linee tracciate dalla giurisprudenza di questa Corte, in coerenza con gli orientamenti espressi dalla uniforme dottrina, deve conclusivamente affermarsi che il socio accomandante assume responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, ai sensi dell'art. 2320 cod. civ., solo ove contravvenga al divieto di compiere atti di amministrazione - intesi questi ultimi quali atti di gestione, aventi influenza decisiva o almeno rilevante sull'amministrazione della società, non già di atti di mero ordine o esecutivi - o di trattare o concludere affari in nome della società (vedi Cass. 25 luglio 1996 n.6725 cui *adde* Cass. 17 dicembre 2012 n.23211).

Nell'ottica descritta, deve ritenersi che la pronuncia impugnata non abbia fatto corretto governo dei principi ai quali si è fatto richiamo, per aver ritenuto *tout court* che la mera presenza nella rivendita commerciale della socia accomandante, fosse di per sé finalizzata alla "cogestione della amministrazione sociale", senza procedere alla accurata disamina della natura della attività espletata, con riferimento al descritto parametro della attinenza della stessa, in termini di decisività, alla amministrazione della società, ed alla idoneità ad esprimere i propri effetti all'interno o a riflettersi anche all'esterno della compagine sociale.

Alla stregua delle argomentazioni esposte la impugnata pronuncia va cassata e rinviata alla Corte d'Appello di Salerno in diversa composizione che, provvedendo anche sulle spese del presente giudizio di legittimità, nello scrutinio della fattispecie delibata, farà applicazione dei principi innanzi enunciati.

P.Q.M.

- La Corte rigetta il primo motivo, accoglie il secondo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia anche per le spese del presente giudizio, alla Corte d'appello di Salerno in diversa composizione.

Così deciso in Roma il 9 marzo 2016.

Il Consigliere estensore

Milano

Il Presidente:

Vincenzo V. Cerb

reunite
Il Funzionario Giudiziario
Depositato in Cancelleria
dopo, 3.1. MAG. 2016
Il Funzionario Giudiziario
Adriano GRANATA
Il Funzionario Giudiziario
reunite

CASSAZIONE.net