Civile Ord. Sez. L Num. 9303 Anno 2020
Presidente: BERRINO UMBERTO
Relatore: BLASUTTO DANIELA
Data pubblicazione: 20/05/2020

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

sul ricorso 12326-2016 proposto da:

P.M.P. COSTRUZIONI DI PALMITESSA GIOVANNI S.A.S., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA NICOLA MARCHESE 10, presso lo studio dell'avvocato MARCO PASTORE, rappresentata e difesa dall'avvocato GIULIANO ROTUNNO;

2019

- *ricorrente* -

3800

contro

PORCELLUZZI RUGGIERO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA EMANUELE FILIBERTO

166, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO CORVASCE, rappresentato e difeso dall'avvocato ANTONIO LACERENZA;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 3263/2015 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 08/03/2016, r.g.n. 1805/2012.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RILEVATO CHE

1. Ruggiero Porcelluzzi adiva il Giudice del lavoro del Tribunale di Trani deducendo di avere lavorato dal 4 al 25 novembre 2005 alle dipendenze della P.M.P. Costruzioni di Palmitessa Giovanni s.a.s., venendo poi licenziato verbalmente. Rivendicava nei confronti della datrice di lavoro il pagamento di differenze retributive e la reintegra nel posto di lavoro per nullità del licenziamento. Il giudice adito rigettava ogni domanda.

2. La Corte di appello di Bari, con sentenza n. 3263/2015, accogliendo l'appello del lavoratore, riteneva sussistente la natura subordinata del rapporto di lavoro e inefficace il licenziamento intimato verbalmente il 25 novembre 2005. Ordinava la reintegra del ricorrente nel posto di lavoro, con ogni conseguenza di ordine economico ex art. 18 stat. lav. (nel testo *ratione temporis* vigente), non avendo la convenuta provato i presupposti per l'applicabilità della tutela obbligatoria. Condannava la convenuta altresì al pagamento delle differenze retributive, pari ad euro 476,67 compreso il TFR, sulla base dell'inquadramento nel terzo livello contrattuale ("carpentiere in ferro capace di costruire anche su disegno").

3. Per la cassazione di tale sentenza la società P.M.P. Costruzioni di Palmitessa Giovanni s.a.s. ha proposto ricorso sulla base di tre motivi. Ha resistito il Porcelluzzi con controricorso.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo si denuncia violazione degli artt. 414 e 416 cod. proc. civ. (art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ.) e omesso esame di fatto decisivo per il giudizio (art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ.) per avere la Corte di appello ritenuto provati i fatti di cui al ricorso introduttivo - e in particolare il licenziamento verbale - sulla base della testimonianza di Pasquale Papeo, da ritenere inammissibile in quanto testimonianza assunta dal primo giudice sulla base di una istanza istruttoria formulata

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

tardivamente, solo in sede di "memoria di difesa a domanda riconvenzionale".

2. Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 78 CCNL, anche in relazione all'art. 2103 cod. civ. (art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ.). La denuncia verte sulla qualifica di inquadramento riconosciuta al Porcelluzzi in sede giudiziale. Si deduce che il profilo professionale di "carpentiere in ferro" è compreso nel secondo livello, ossia in un livello inferiore a quello riconosciuto.

3. Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2120 cod. civ. (art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ.) per avere la Corte di appello condannato la società al pagamento del trattamento di fine rapporto, pur avendo ordinato la reintegra dell'appellante nel posto di lavoro. Si deduce che la somma riconosciuta per tale titolo è di euro 73,63, così rideterminata dalla sentenza impugnata in luogo della maggiore somma rivendicata, pari ad euro 100,52.

4. Il primo motivo è infondato.

4.1. L'art. 346 cod. proc. civ., nel prevedere che le eccezioni non accolte in primo grado si intendono rinunciate se non sono espressamente riproposte in appello, non fa alcuna distinzione tra eccezioni di merito ed eccezioni concernenti la validità e l'ammissibilità delle prove. Deve di conseguenza presumersi rinunciata l'eccezione di inammissibilità della prova testimoniale disattesa dal giudice di primo grado, e non riproposta in appello (Cass. n. 4496 del 2009). Ove l'eccezione di nullità della deposizione del teste, tempestivamente proposta, non sia stata presa in esame dal giudice avanti al quale la prova è stata espletata, la stessa deve essere formulata con apposito mezzo di gravame avanti al giudice d'appello, ovvero, se sollevata dalla parte vittoriosa in primo grado, da questa riproposta poi nel giudizio di gravame a norma dell'art. 346 cod. proc. civ., dovendosi in caso contrario la medesima eccezione ritenersi rinunciata, con conseguente sanatoria della nullità stessa per acquiescenza, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

procedimento (cfr. Cass. n. 10120 del 2019, v. pure S.U. 21670 del 2013).
4.2. Nel caso in esame, risulta dallo stesso ricorso per cassazione che il Porcelluzzi, in replica all'assunto di controparte secondo cui fu il ricorrente stesso a dimettersi, con la memoria del 9 luglio 2007 chiese l'ammissione della prova testimoniale con il teste Pasquale Papeo su circostanze volte a provare l'avvenuto licenziamento verbale. Risulta altresì che alla prima udienza il Giudice del lavoro di Trani dispose l'espletamento dei mezzi istruttori rinviando per l'escussione di due testi per parte all'udienza del 7 marzo 2008 e che all'udienza fissata venne escusso il teste Papeo. Solo in quella sede parte convenuta eccepì la tardività dell'indicazione del predetto teste.
4.3. Anche a voler prescindere dalla questione se il primo atto difensivo successivo fosse appunto l'udienza del 7 marzo 2008 o l'udienza anteriore (come prospettato dall'odierno controricorrente), comunque non risulta dalla sentenza impugnata che fossero state riproposte ex art. 346 cod. proc. civ. da parte appellata le eccezioni non espressamente esaminate dal primo giudice. Né l'odierna ricorrente per cassazione lamenta un'omessa pronuncia da parte del giudice di appello riguardo ad un'eccezione ritualmente dalla stessa riproposta in appello.
5. Il secondo motivo è inammissibile, in quanto la sentenza ha dato atto che l'appellante era un operaio "specializzato" che lavorava "su disegno" e tale figura rientra nel terzo livello contrattuale, come ritenuto dal giudice di appello. La società ricorrente trascrive la declaratoria e i profili esemplificativi della seconda qualifica professionale, la quale contempla la figura del "carpentiere in ferro e legno", ossia un profilo diverso da quello in cui - secondo l'accertamento condotto dal giudice di merito - erano sussumibili le mansioni in concreto svolte dal Porcelluzzi.
6. E' invece fondato il terzo motivo, poiché il diritto al trattamento di fine rapporto sorge, a norma dell'art. 2120 cod. civ., al momento della cessazione del rapporto ed in conseguenza di essa, essendo irrilevante, al

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

fine di ipotizzare una diversa decorrenza, l'accantonamento annuale della quota del trattamento, che costituisce una mera modalità di calcolo dell'unico diritto che matura nel momento anzidetto, ovvero l'anticipazione sul trattamento medesimo, che è corresponsione di somme provvisoriamente quantificate e prive del requisito della certezza, atteso che il diritto all'integrale prestazione matura, per l'appunto, solo alla fine del rapporto lavorativo (Cass. n. 3894 del 2010). Accertata l'illegittimità del licenziamento e ricostituita la continuità del rapporto di lavoro, il diritto al trattamento di fine rapporto non può ritenersi ancora maturato.

6.1. Va dunque cassata *in parte qua* la sentenza, in accoglimento del terzo motivo. Non occorrendo ulteriori accertamenti di fatto, va emessa decisione nel merito ex art. 384, secondo comma, cod. proc. civ., dovendo essere rideterminata in euro 403,04 in luogo di euro 476,67, oltre accessori, la somma dovuta dalla società a titolo differenze retributive, una volta escluso il TFR.

7. Tenuto conto della parziale riduzione del *quantum debeatur*, appare congruo compensare tra le parti nella misura di 1/5 le spese di lite dei due gradi del giudizio di merito, restando a carico della società ricorrente i restanti 4/5, da determinare sull'intero liquidato nella stessa misura stabilita dalla Corte di appello di Bari, ossia in euro 2.500,00 per il primo grado e in euro 3.500,00 per il grado appello. Nella stessa misura (4/5) sono poste a carico dell'odierna ricorrente le spese del giudizio di legittimità, liquidate per l'intero nella misura di euro 3.500,00 per compensi e di euro 200,00 per esborsi, oltre 15% per spese generali e accessori di legge.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo; rigetta gli altri. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, rigetta la sola domanda relativa al TFR. Compensa 1/5 delle spese e condanna la P.M.P. Costruzioni di Palmitessa Giovanni s.a.s. al pagamento dei restanti 4/5, che liquida per l'intero in euro 2.500,00 per il primo grado, in euro 3.500,00 per il grado di appello e in euro 3.500,00 per compensi e euro 200,00 per

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

esborsi, oltre 15% per spese generali e accessori di legge, per il presente giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 27 novembre 2019

Il Presidente

(dott. Umberto Berrino)

IL CANCELLIERE
Maria Pia Giacoia

IL CANCELLIERE

Corte di Cassazione - copia non ufficiale