

Corte di Cassazione Sezione Lavoro

Ordinanza 3 novembre 2021 n. 31466

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA Antonio - Presidente

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Consigliere

Dott. MAROTTA Caterina - rel. Consigliere

Dott. SPENA Francesca - Consigliere

Dott. BELLE' Roberto - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 12311/2015 proposto da:

AZIENDA OSPEDALIERA OSPEDALI RIUNITI [REDACTED] in persona del Direttore e legale rappresentante pro tempore, domiciliata in ROMA PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dagli avvocati [REDACTED]
[REDACTED]

- ricorrente -

contro

[REDACTED] domiciliate in ROMA PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentate e difese dall'avvocato [REDACTED];

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 130/2015 della CORTE D'APPELLO di MESSINA, depositata il 12/02/2015 R.G.N. 1926/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 09/06/2021 dal Consigliere Dott. CATERINA MAROTTA.

RILEVATO IN FATTO che:

- 1.** La Corte d'appello di Messina, in riforma della sentenza del locale Tribunale, accoglieva la domanda di [REDACTED] infermiere professionali presso l'Azienda Ospedaliera Riuniti [REDACTED] volta ad ottenere il risarcimento del danno per l'illegittimo ritardo con cui l'Azienda Ospedaliera aveva proceduto alla loro assunzione nella qualifica di infermiera professionale a tempo indeterminato;

- 2.** la Corte territoriale rilevava che: - l'assunzione delle ricorrenti, a seguito di scorrimento della graduatoria predisposta per il concorso pubblico per n. 7 posti di collaboratore professionale sanitario infermiere, era stata disposta con deliberazione n. 54/D.G. del 16 gennaio 2007 con data fissata al 16 febbraio 2007; - le ricorrenti avevano ricevuto lettera di assunzione in data 23 gennaio 2007 ed avevano presentato dimissioni irrevocabili dai loro precedenti incarichi rispettivamente a far data dal 15 febbraio 2007 (l' [REDACTED]) e dal 14 marzo 2007 (la [REDACTED]) ai fini della loro assunzione presso l'Azienda Ospedaliera, prevista, appunto, per il 16 febbraio 2007, assunzione che richiedeva, quale requisito imprescindibile, la rimozione di ogni situazione di incompatibilita' precedente;

- nonostante le diffide inoltrate dalle ricorrenti l'Azienda non aveva proceduto alla loro assunzione richiamando la circolare dell'Assessorato regionale alla Sanita' n. 436 del 13 febbraio del 2007 con la quale era stato imposto a tutti gli enti sanitari regionali il divieto di effettuare nuove assunzioni o che comunque comportassero aumenti di spesa per il personale;

- 3.** pur ritenendo in se' legittima la sospensione della procedura da parte dell'Azienda in quanto determinata dalle misure di razionalizzazione della spesa, rilevava che, in realta', vi era stata gia' una precedente circolare, la n. 1419 del 5 aprile 2006, che egualmente aveva stabilito la sospensione temporanea delle assunzioni, cosicche' l'attivazione della procedura di assunzione da parte dell'Azienda aveva generato un legittimo affidamento in capo alle appellanti in ordine alla stipula del contratto a tempo indeterminato;

- 4.** escludeva che le ricorrenti avessero incautamente presentato le dimissioni dai precedenti impieghi dovendo rimuovere ogni situazione di incompatibilita' per la costituzione del rapporto a tempo indeterminato di cui alla nota ricevuta dall'Azienda;

- 5.** condannava l'Azienda al risarcimento del danno per le retribuzioni perse dalle ricorrenti a far data dal 1 marzo 2007 e dal 15 marzo 2008 (come da richiesta di primo grado), scorporando dallo stesso le somme previste per il periodo dal 19 novembre 2007 al 15 febbraio 2008 (data di assunzione a ruolo di entrambe le ricorrenti) in quanto tali somme erano gia' state percepite dalla ricorrente [REDACTED] per un rapporto trimestrale instaurato con l'Azienda successivamente e per la ricorrente [REDACTED] in quanto la stessa aveva rifiutato l'incarico trimestrale e, dunque, la mancata retribuzione per quel periodo non poteva essere colpevolmente addossata all'Azienda;

- 6.** ricorre per la cassazione della sentenza l'Azienda Ospedaliera Riuniti [REDACTED] con cinque motivi;

7. le infermiere hanno opposto difesa con controricorso;

8. e' stata depositata memoria di costituzione di nuovo difensore delle controricorrenti.

CONSIDERATO IN DIRITTO che:

1. con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'articolo 51 c.p.c., comma 4, articoli 161, 175 e 281 c.p.c., degli articoli 3, 24 e 111 Cost., in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 4;

denuncia la nullita' della sentenza impugnata per mancata astensione della Dott.ssa [REDACTED] (consigliere relatore in secondo grado) ai sensi dell'articolo 51 c.p.c., comma 4, nonostante che ella avesse gia' partecipato al giudizio di primo grado sino alla espletata c.t.u.;

censura la sentenza impugnata in quanto decisa in violazione dell'articolo 51 c.p.c., comma 4, e degli articoli 3, 24, 101, 104, 111 Cost., per avere la Dott.ssa (OMISSIS) avuto gia' conoscenza dei fatti di causa e, dunque, per violazione del principio di imparzialita' e terzietà dell'autorita' giudicante;

2. con il secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione di legge, vizio di ultra ed extra petita, violazione e falsa applicazione degli articoli 99, 112 e 115 c.p.c., nonche' l'omessa, carente e/o contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo della controversia;

deduce la violazione tra il chiesto ed il pronunciato della pronuncia in quanto il giudice territoriale ha individuato ex officio la responsabilita' risarcitoria dell'Azienda per un fatto diverso da quello richiesto, ossia per risarcimento precontrattuale rispetto al risarcimento da ritardato adempimento;

3. con il terzo motivo la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione di norme - violazione dell'articolo 2697 c.c., in relazione all'articolo 115 c.p.c., ed in relazione all'articolo 2043 c.c., -, omessa insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa un fatto decisivo della controversia;

censura la sentenza sul punto del risarcimento per la mancanza di una allegazione probatoria del danno patito da parte delle ricorrenti e per aver quantificato il risarcimento del danno sul quantum retributivo pur in mancanza di una prestazione lavorativa;

4. con il quarto motivo la ricorrente denuncia la violazione di norme di diritto e l'insufficiente e contraddittoria motivazione ex articolo 360 c.p.c., nn. 3 e 5;

lamenta la contraddittorieta' della sentenza in quanto la delibera del blocco delle assunzioni e' datata 13 febbraio del 2007 mentre l'assunzione delle ricorrenti era prevista dal 16 febbraio 2007;

sostiene che l'Azienda non puo' essere ritenuta responsabile per un provvedimento di contenimento della spesa non dipendente dalla sua volonta' ed alla quale doveva attenersi;

assume che la circolare del 2006, la n. 1419, sulla quale il giudice di secondo grado ha fondato la responsabilita' dell'Azienda, non e' applicabile al caso di specie;

5. con il quinto motivo la ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli articoli 5, 35 e 63, del D.Lgs., e degli articoli 1218, 1227, 1228, 1256, 1453, 1463, 1175 e 1375 c.c., nonche' l'omessa contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo del giudizio;

deduce la violazione della circolare n. 436/2007, contenente il blocco delle assunzioni e vincolante per l'Azienda;

sostiene la non operativita' per la categoria degli infermieri della precedente circolare del 2006;

censura la sentenza impugnata per aver condannato l'Azienda sulla base di un principio di affidamento mai sollevato da controparte;

6. va preliminarmente respinta l'eccezione di inammissibilita' del ricorso posta dalle controricorrenti con riferimento alla mancata indicazione, per uno dei due difensori dell'Azienda, del codice fiscale ed alla mancata indicazione, in sede di procura, del patrocinio in cassazione;

come da questa Corte gia' affermato (v. Cass. 19 gennaio 2016, n. 767; Cass. 23 novembre 2011, n. 767), la violazione della previsione contenuta nell'articolo 125 c.p.c., comma 1, come modificato dal Decreto Legge n. 193 del 2009, articolo 4, comma 8, lettera a), convertito, con modificazioni, dalla L. n. 24 del 2010, secondo la quale "il difensore indica il proprio codice fiscale", non e' causa di nullita' del ricorso, non essendo, tale conseguenza, espressamente comminata dalla legge, e non potendo ritenersi che siffatta omissione integri la mancanza di uno dei requisiti formali indispensabili all'atto per il raggiungimento dello scopo cui e' preposto;

e' stato, altresì, affermato (v. Cass. 23 novembre 1979, n. 6114; Cass. 27 febbraio 1978, n. 1016) che quando il mandato sia stato conferito (come nella specie) a piu' difensori, senza l'obbligo di agire congiuntamente, il ricorso per Cassazione e' ammissibile anche se uno soltanto dei due difensori che lo hanno sottoscritto risulta iscritto nell'apposito albo per il patrocinio in Cassazione;

in conseguenza e' stato ritenuto (v. Cass. 12 ottobre 2018, n. 25385; Cass. 11 luglio 2006, n. 15718) che la certificazione dell'autografia della sottoscrizione della parte, apposta sulla procura speciale "Euroead litem" rilasciata in calce o a margine del ricorso (o del controricorso) per cassazione da parte di avvocato che non sia ammesso al patrocinio innanzi alla S.C., costituisce una mera irregolarita', che non comporta la nullita' della procura, allorchè l'atto sia stato firmato anche da altro avvocato iscritto nell'albo speciale e indicato come codifensore;

7. del pari infondatamente le controricorrenti denunciano la nullita' del ricorso la cui copia e' stata notificata senza la sottoscrizione del difensore;

ed infatti qualora, come nella specie, l'originale del ricorso per cassazione rechi la firma del difensore munito di procura speciale e l'autenticazione, ad opera del medesimo, della sottoscrizione della parte che gli ha conferito la procura, la mancanza degli stessi elementi sulla copia notificata non determina l'inammissibilita' del ricorso qualora la predetta copia contenga elementi idonei a dimostrare la provenienza dell'atto da difensore munito di mandato speciale, e tra essi e' da ritenere compresa l'attestazione dell'ufficiale giudiziario in ordine alla richiesta di notificazione, formalita' risultante

nella copia del ricorso notificata alle controricorrenti (v. Cass. 18 febbraio 2014, n. 3791; Cass. 24 febbraio 2011, n. 4548; Cass. 22 giugno 2005, n. 13385);

8. tanto precisato, il primo motivo di ricorso e' infondato;

risulta dallo stesso ricorso che il giudice (OMISSIS) aveva solo svolto l'istruttoria in primo grado, ma non aveva poi deciso la causa per essere stato trasferito presso la Corte d'appello di Messina, sicche' ad ogni modo va ribadito anche il principio (v. Cass. 28 marzo 2007, n. 7578) secondo cui il giudice che abbia partecipato soltanto all'attivita' istruttoria nel corso del giudizio di primo grado, senza poi prender parte alla decisione della causa, non ha alcuna incompatibilita' a comporre il collegio giudicante in secondo grado e non e' pertanto gravato dal dovere di astensione ex articolo 51 c.p.c., n. 4; in ogni caso, l'inosservanza di un eventuale dovere di astensione - qui non sussistente, sia ben chiaro - non da' mai luogo alla nullita' della sentenza per irregolare composizione del collegio giudicante, qualora la parte interessata non abbia proposto istanza di ricusazione (si vedano, in senso conforme, Cass. 5 marzo 2007, n. 5030); Cass. 28 marzo 2007, n. 7578; Cass. 19 maggio 2009, n. 11593; Cass. 11 settembre 2017, n. 21094);

9. il secondo motivo e' inammissibile;

la ricorrente censura la violazione da parte della Corte d'appello del principio della domanda denunciando un vizio di ultrapetizione, ma riporta solo il contenuto del ricorso introduttivo del giudizio non anche quello della sentenza di primo grado e dell'atto di appello delle ricorrenti che solo avrebbero consentito una compiuta disamina del rilievo;

non si evince, infatti, a fronte della lamentata mancanza di una domanda per responsabilita' precontrattuale, quale sia stata la portata interpretativa del petitum ad opera del giudice di prime cure (dalla sentenza qui impugnata si rileva solo che il giudice adito aveva rigettato la domanda ritenendo "che non fosse profilabile alcuna responsabilita' da mancata assunzione"), quali le doglianze mosse in sede di appello dalle infermiere;

certo e' che una domanda risarcitoria era stata avanzata (e tanto si evince dallo stesso contenuto del ricorso di primo grado nel quale le ricorrenti, dopo aver ampiamente dedotto in ordine al comportamento dell'Azienda anche precedente rispetto alla circolare n. 436 del 13 febbraio 2007 che aveva posto "divieto a tutti gli enti sanitari regionali di adottare provvedimenti di nuove assunzioni e comunque che comportassero incrementi di spesa per il personale", avevano chiesto un "congruo risarcimento" per tutti i danni, anche morali ed esistenziali, patiti in conseguenza di detto comportamento) e che i fatti posti dalle ricorrenti a sostegno della stessa sono stati i medesimi valorizzati dalla Corte territoriale a base del riconosciuto risarcimento del danno;

cio' gia' esclude che vi sia stata una violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (v. Cass. 11 gennaio 2019, n. 513; Cass. 25 settembre 2009, n. 20652) vertendosi al piu' in tema di una modificazione della qualificazione giuridica della domanda, la quale, sulla base dell'allegazione dei medesimi fatti costitutivi, attiene sempre allo stesso diritto del quale si chiede tutela giurisdizionale (v. anche Cass. 30 novembre 2011, n. 25570);

quanto alla (in)applicabilita' nel caso in esame della circolare del 2006, la questione e' - a monte - inammissibile in quanto in sede di legittimita' ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3, possono

denunciarsi solo violazioni di legge o di accordo o contratto collettivo nazionale; ogni ulteriore discorso circa la (ir)rilevanza di detta circolare sfocia, quindi, in un mero giudizio di fatto;

10. il terzo motivo e' infondato;

in termini generali chi agisca lamentando un danno da mancata assunzione ha diritto al relativo risarcimento, purché risulti il verificarsi di un danno, oltre che la ricorrenza dei presupposti della mora della controparte nel procedere alla sua assunzione (v. da ultimo Cass. 4 agosto 2020, n. 16665);

rispetto a tale danno, si deve considerare che chi persegue l'assunzione non necessariamente (non solo dopo l'illegittimo diniego, ma anche prima o in concomitanza con esso) e' disoccupato (caso diverso e' quello delle assunzioni obbligatorie, su cui v., tra le molte, Cass. 13 gennaio 2009, n. 488, in cui la mancanza di occupazione e' tuttavia già ed in se' elemento costitutivo della fattispecie: L. n. 482 del 1968, articolo 19; L. n. 68 del 1999, articolo 8; L. n. 113 del 1985, articolo 6, comma 7) e pertanto, tenuto conto anche del permanere della disponibilità delle energie lavorative, deve ritenersi che tra i fattori normali di identificazione del pregiudizio vi sia anche la mancanza di occupazione che si accompagna alla tardiva assunzione; il danno, dal punto di vista economico, consiste pertanto, oltre che in eventuali costi secondari (esborsi effettuati per intraprendere altre attività lavorative: v. Cass. 13940/2017), nel fatto che l'interessato e' rimasto privo di occupazione nel periodo di ritardo ed ha conseguenzialmente perduto retribuzioni che avrebbe percepito ove assunto dalla P.A., oppure nella sua occupazione a condizioni economiche meno favorevoli di quelle che si sarebbero avute se vi fosse stato tempestivo adempimento dell'obbligo di immissione in ruolo;

nel caso di specie, nel quale le retribuzioni sono state utilizzate come parametro di quantificazione del risarcimento, l'accoglimento della domanda non si pone dunque in contrasto con limiti giuridici rispetto alla risarcibilità del danno, che sussiste, né la ricorrente precisa su quale base dovrebbe affermarsi la mancanza del pregiudizio;

11. il quarto ed il quinto motivo sono inammissibili;

la ricorrente elenca la violazione di più disposizioni di legge senza la specifica indicazione delle affermazioni in diritto contenute nella sentenza impugnata che 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 S.C. di adempiere il proprio compito istituzionale di verificare il fondamento della denunciata violazione (v. Cass. 12 gennaio 2016, n. 287; Cass. 15 gennaio 2015, n. 635; Cass. 1 dicembre 2014, n. 25419; Cass. 26 giugno 2013, n. 16038);

e', inoltre, richiamata in modo promiscuo la violazione del n. 3 e del n. 5, dell'articolo 360 c.p.c., anche con la non più attuale formulazione del vizio motivazionale, senza che sia adeguatamente specificato quale errore, tra quelli dedotti, sia riferibile a vizi di così diversa natura lamentati, in tal modo non consentendo una sufficiente identificazione del devolutum e dando luogo alla convivenza, in seno al medesimo motivo di ricorso, "ÅçEuroËedi censure caratterizzate da... irridimibile eterogeneità" (v. Cass., Sez. Un., 24 luglio 2013, n. 17931; Cass., Sez. Un., 12 dicembre 2014, n. 26242; Cass. 13 luglio 2016, n. 14317; Cass. 7 maggio 2018, n. 10862);

anche in questo caso, poi, si invoca il contenuto della circolare n. 436 del 13 febbraio 2007 (che, imponendo a tutti gli enti sanitari regionali il divieto di effettuare nuove assunzioni, avrebbe legittimato il comportamento dell'Azienda) e si sostiene la non applicabilit  agli infermieri della precedente circolare n. 1419 del 2006: ma riguardo a cio' valga quanto sopra detto circa la non denunciabilit  della violazione o falsa applicazione d'una circolare;

si aggiunga, peraltro, che una circolare dell'Amministrazione che non puo' costituire, in se', un *factum principis* tale da impedire l'esecuzione di un obbligo di assunzione;

solo l'instaurazione di un rapporto di impiego in contrasto con una norma imperativa determina, infatti, la nullita' del contratto (e legittima, quindi, la mancata stipula dello stesso) ed e' solo con riferimento a tale norma imperativa che puo' essere escluso, al fine di paralizzare l'azione risarcitoria ex articolo 1338 c.c., correlata alla mancata instaurazione (id est cessazione) del rapporto stesso, l'affidamento incolpevole riposto sulla validita' dell'instaurando negozio (v. Cass. 29 luglio 2019, n. 20415; v. anche Cass. 31 gennaio 2020, n. 2316 che ha, altresı', evidenziato che, a fronte di un rapporto di impiego che deve essere esclusivo e che non consente il contemporaneo svolgimento di attivita' lavorativa alle dipendenze di privati, non puo' essere ritenuta colposa la scelta del destinatario della proposta di assunzione il quale, prima di concludere il contratto con la pubblica amministrazione, risolve il rapporto gia' in essere per non incorrere nell'incompatibilit  che, secondo la disciplina dettata dal richiamato Decreto Legislativo n. 165 del 2001, cosı' come interpretata da questa Corte - cfr. fra le tante Cass. n. 8722/2017 e Cass. n. 20555/2018 -, anche nei casi in cui venga successivamente rimossa, puo' fondare una responsabilit  disciplinare del dipendente che si sia reso inadempiente rispetto all'obbligo di esclusivit );

inoltre, come da questa Corte di recente affermato (v. Cass., Sez. Un., 15 gennaio 2021, n. 615) in caso di responsabilit  precontrattuale della P.A. (e tale e' stata, come detto, la qualificazione della Corte territoriale), il danno prodotto al privato quale conseguenza della violazione dell'affidamento dal medesimo riposto nella correttezza dell'azione amministrativa e' inquadrabile nella responsabilit  di tipo contrattuale, secondo lo schema della responsabilit  relazionale o da "contatto sociale qualificato", inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni ex articolo 1173 c.c., e cio' non solo nel caso in cui tale danno derivi dall'emanazione e dal successivo annullamento di un atto ampliativo illegittimo, ma anche nel caso in cui nessun provvedimento amministrativo sia stato emanato, cosicche' il privato abbia riposto il proprio affidamento in un mero comportamento dell'amministrazione;

12. da tanto consegue che il ricorso deve essere respinto;

13. la regolamentazione delle spese segue la soccombenza;

14. ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, come modificato dalla L. n. 228 del 2012, deve darsi atto, ai fini e per gli effetti precisati da Cass., Sez. Un., n. 4315/2020, della ricorrenza delle condizioni processuali previste dalla legge per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto dalla ricorrente.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento, in favore delle controricorrenti, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 200,00 per esborsi ed Euro 5.500,00 per compensi professionali oltre accessori di legge e rimborso forfetario in misura del 15%.

Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, da' atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso norma dello stesso articolo 13, comma 1 bis, se dovuto.