

Civile Sent. Sez. L Num. 4543 Anno 2018

Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE

Relatore: PATTI ADRIANO PIERGIOVANNI

Data pubblicazione: 27/02/2018

SENTENZA

sul ricorso 25756-2013 proposto da:

S.P.A. C.F. , in persona
del legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIALE , presso lo
studio dell'avvocato , rappresentata e
difesa dall'avvocato , giusta delega in
atti;

2017

4315

- **ricorrente** -

contro

, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
, presso lo studio dell'avvocato

FATTI DI CAUSA

Con sentenza in data 19 agosto 2013, la Corte d'appello di Venezia rigettava l'appello proposto da . avverso la sentenza di primo grado, che aveva accertato l'illegittimità del rifiuto di assunzione di ! in esito alla convocazione a Roma nel settembre 2007 presso la sede legale di per la formalizzazione degli accordi ad essa relativi (a seguito della graduatoria nazionale per le assunzioni a tempo indeterminato cui ella era iscritta e secondo l'accordo sindacale del 13 gennaio 2006) con contratto di lavoro a tempo parziale orizzontale a tempo indeterminato presso il CMP di smistamento di Verona e condannato la società ad assumere la lavoratrice dal 16 ottobre 2007 (o dalla data in cui avrebbe dovuto formalizzarsi il rapporto a tempo indeterminato) e al pagamento, in suo favore, delle retribuzioni maturate dalla data predetta al 16 giugno 2008 (data di omessa presentazione, senza giustificazione, di) alla riconvocazione a Roma per la scelta di altro posto di lavoro).

Preliminarmente escluso un vizio di ultrapetizione della sentenza impugnata, per avere pronunciato in corrispondenza della domanda della lavoratrice di accertamento dell'illegittimità della mancata assunzione (comprensiva anche del profilo riguardante le modalità della visita medica, oggetto della denuncia del vizio in quanto non dedotto), la Corte territoriale ribadiva l'illegittimità della mancata assunzione della lavoratrice, per il divieto di adibirla, in esito a preventiva visita medica, a turno di lavoro notturno, ai sensi dell'art. 53 d.lg. 153/2001 (di tutela della maternità), nella movimentazione manuale dei carichi, cui idonea, per un periodo di nove mesi (e da rivedere allo spirare del termine), in quanto coincidente con il compimento del primo anno del bambino partorito tre mesi prima. Ed essa riteneva pure il suo diritto, a prescindere dall'offerta di prestazione lavorativa, al risarcimento del danno, direttamente riconducibile alla mancata assunzione illecita.

Avverso tale sentenza s.p.a. ricorreva, con atto notificato il 7 (14) novembre 2013, per cassazione con cinque motivi, illustrati da memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c., cui la lavoratrice resisteva con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 414 c.p.c., 39 e 41 d.lg. 81/2008, per vizio di ultrapetizione del Tribunale, erroneamente escluso dalla Corte d'appello, per la deduzione dalla lavoratrice di illegittimità dell'assunzione, in violazione degli artt. 5 l. 300/1970 e 41 d.lg. 81/2008 (di divieto di visita pre-assuntiva in funzione di verifica dell'idoneità alle mansioni svolte) e la ravvisata illegittimità sul diverso rilievo, mai dedotto, di accertamento dell'idoneità fisica presso enti diversi da quelli pubblici e dagli istituti specializzati di diritto pubblico, a norma dell'art. 5 l. cit.; con insussistenza comunque: tanto della violazione della norma suddetta, ben essendo stata la visita compiuta dal medico competente, ai sensi degli artt. 39 e 41 d.lg. 81/2008, per la soggezione a sorveglianza sanitaria della movimentazione manuale di carichi; tanto della correlazione causale della prescrizione medica di divieto di lavoro notturno per nove mesi dallo stato di maternità.

2. Con il secondo, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1326, 1362, 1366 c.c., per erronea qualificazione della lettera di convocazione della lavoratrice per il colloquio a Roma quale proposta di assunzione, pure interpretata in contrasto con i canoni ermeneutici denunciati, in particolare della formulazione letterale e della comune volontà delle parti in ordine alla modalità oraria di lavoro notturno (dalle ore 0 alle ore 4) e alla necessità di previo accertamento sanitario di idoneità, alla luce della dichiarazione d'interesse sottoscritta dalla lavoratrice il 25 settembre 2007.

3. Con il terzo, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1353 e 1328 c.c., per la subordinazione dell'assunzione della lavoratrice alla condizione sospensiva del previo accertamento di idoneità alle mansioni scelte, risultante dal "format dichiarazione di individuazione di posizione lavorativa di interesse" sottoscritto dalla predetta il 25 settembre 2007, il cui non avveramento legittimante la società alla revoca della proposta contrattuale (pure accedendo ad una tale, erronea, qualificazione della lettera di convocazione): in assenza di alcun diritto all'assunzione

RG 25756/2013

per il mero inserimento in graduatoria, in virtù dell'accordo sindacale 13 gennaio 2006, né per la convocazione o la sottoscrizione della dichiarazione di interesse.

4. Con il quarto, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1175, 1375, 1337 c.c., 41 Cost., 30, primo comma l. 183/2010 (come mod. dalla l. 92/2012) e dell'accordo sindacale 13 gennaio 2006, per la non considerata garanzia di conservazione della posizione in graduatoria della lavoratrice rinunciante alla posizione prescelta, quale espressione del principio di correttezza e buona fede aziendale, pure manifestata nelle convocazioni nei mesi di giugno e ottobre 2008, disertate dalla lavoratrice medesima, non potendo il giudice sindacare le scelte imprenditoriali con l'imposizione di modifica dell'assetto organizzativo aziendale, nell'impossibilità di istituzione di un turno diurno di movimentazione manuale dei carichi presso la sede prescelta dalla lavoratrice del CMP di Verona.

5. Con il quinto, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 e 1223 c.c., per l'apodittica affermazione di illiceità della condotta datoriale, in assenza di offerta dalla lavoratrice della propria prestazione, con riconoscimento di un danno *in re ipsa* ed omessa considerazione delle eccezioni di detrazione dell'*aliunde perceptum* e di *compensatio lucri cum damno*.

6. Il primo motivo, relativo a violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 414 c.p.c., 39 e 41 d.lg. 81/2008 per vizio di ultrapetizione e per insussistenza della violazione dell'art. 5 l. 300/1970 e di correlazione causale della prescrizione medica di divieto di lavoro notturno per nove mesi dallo stato di maternità, è inammissibile.

6.1. Non è corretta la denuncia del vizio di ultrapetizione, quale *error in iudicando* anziché *in procedendo*, pur senza accedere al più rigoroso indirizzo di deduzione, anche formale, di censura dell'omessa pronuncia su alcuni dei motivi di appello e in genere su una domanda, eccezione o istanza ritualmente introdotta in giudizio, esclusivamente ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4 c.p.c. (Cass. 15 maggio 2013, n. 11801; Cass. 27 ottobre 2014, n. 22759; Cass. 16 marzo 2017, n. 6835), ma secondo quello più flessibile, che esclude la necessaria adozione di formule sacramentali o l'esatta indicazione numerica di una delle censure espressamente e tassativamente previste dall'art. 360, primo comma c.p.c.: con la conseguenza che,

RG 25756/2013

ove il ricorrente lamenti l'errore processuale consistito nell'aver ritenuto ammissibile una domanda in violazione delle preclusioni processuali ovvero in un'omessa pronuncia, non è indispensabile l'esplicita menzione della fattispecie prevista dall'art. 360, primo comma, n. 4 c.p.c., con riguardo alla norma processuale violata, purché il motivo rechi univoco riferimento alla nullità della decisione derivante dalla relativa violazione (Cass. s.u. 24 luglio 2013, n. 17931; Cass. 31 ottobre 2013, n. 24553; Cass. 28 settembre 2015, n. 19124; Cass. 29 novembre 2016, n. 24247).

6.2. Il motivo difetta poi di specificità in ordine alla denunciata violazione degli artt. 39 e 41 d.lg. 81/2008, prescritto dall'art. 366, primo comma, n. 6 c.p.c., sotto il profilo di autosufficienza, per omessa trascrizione degli atti nei quali il (nuovamente) dedotto profilo di merito sia stato coltivato (oltre che in primo grado) anche in appello, non trattandone la sentenza, con conseguente inammissibilità della questione (Cass. 22 aprile 2016, n. 8206; Cass. 18 ottobre 2013, n. 23675; 11 gennaio 2007, n. 324).

6.3. Esso, infine, è pure generico in relazione al profilo di contestazione della ravvisata dipendenza eziologica del divieto, prescritto dal medico, di adibizione a turno di lavoro notturno dallo stato di maternità della lavoratrice, in quanto meramente reiterativa di argomentazioni svolte nei gradi di merito e in difetto dei requisiti di corretta denuncia della violazione di legge.

7. Il secondo motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 1326, 1362, 1366 c.c. per erronea qualificazione della lettera di convocazione della lavoratrice per il colloquio a Roma quale proposta di assunzione, pure interpretata in contrasto con i canoni ermeneutici denunciati) può essere congiuntamente esaminato, per ragioni di stretta connessione, con il terzo (violazione e falsa applicazione degli artt. 1353 e 1328 c.c. per la subordinazione dell'assunzione della lavoratrice alla condizione sospensiva del previo accertamento di idoneità alle mansioni scelte).

7.1. Essi pure sono inammissibili.

7.2. I motivi difettano di specificità, sotto il profilo di violazione del principio di autosufficienza, per la mancanza di puntuale indicazione della sede di produzione, né tanto meno di trascrizione, della lettera di convocazione della lavoratrice per il 25 settembre 2007, tale da non consentire a questa Corte alcuna verifica del documento

RG 25756/2013

in relazione ai vizi denunciati (Cass. 3 gennaio 2014, n. 48; Cass. 31 luglio 2012, n. 13677; Cass. 30 luglio 2010, n. 17915).

7.3. Inoltre, occorre pure sottolineare la spettanza in via esclusiva al giudice di merito dell'interpretazione dell'atto negoziale di _____ : s.p.a., insindacabile in sede di legittimità, se non per violazione dei criteri ermeneutici stabiliti dagli artt. 1362 ss. c.c. o per vizio di motivazione (Cass. 4 maggio 2009, n. 10232).

Ed è noto che, proprio per la riserva in via esclusiva dell'interpretazione dei contratti e degli atti negoziali in genere al giudice di merito, il sindacato di legittimità è limitato alla sola verifica del rispetto dei canoni legali di ermeneutica contrattuale, di cui agli artt. 1362 ss. c.c., nonché alla coerenza e logicità della motivazione: sicchè, qualora venga dedotta la violazione dei citati canoni interpretativi, deve essere precisato in qual modo il ragionamento del giudice se ne sia discostato, senza che sia sufficiente all'uopo il generico richiamo ai criteri astrattamente intesi e neppure una critica della ricostruzione della volontà dei contraenti non riferibile a tale violazione, ma consistente nella prospettazione di un risultato interpretativo diverso da quello accolto nella sentenza impugnata (Cass. 27 gennaio 2006, n. 1754; Cass. 22 febbraio 20078, n. 4178; Cass. 3 settembre 2010, n. 19044).

Né, infine, il sindacato di legittimità può investire il risultato interpretativo in sé, con la conseguente inammissibilità di ogni critica alla ricostruzione della volontà negoziale operata dal giudice di merito che si traduca in una diversa valutazione degli stessi elementi di fatto da questi esaminati (Cass. 10 febbraio 2015, n. 2465; Cass. 26 maggio 2016, n. 10891).

7.4. Sicchè, nel caso di specie, il devoluto sindacato di legittimità è precluso, per l'assenza di una censura di specifica deduzione del modo in cui il ragionamento del giudice si sia discostato dai canoni interpretativi denunciati, soltanto genericamente richiamati e avendo la Corte offerto argomentato e critico conto dell'interpretazione della lettera di convocazione, in esito all'inserimento della lavoratrice nella graduatoria allo scopo prevista e alle risultanze della visita medica preventiva (per le ragioni esposte all'ultimo capoverso di pg. 7 della sentenza).

RG 25756/2013

8. L'esame del quarto motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 1175, 1375, 1337 c.c., 41 Cost., 30, primo comma l. 183/2010 e dell'accordo sindacale 13 gennaio 2006 per la non considerata garanzia di conservazione della posizione in graduatoria della lavoratrice e delle sue successive riconvocazioni, nell'insindacabilità giudiziale delle scelte imprenditoriali) è assorbito per irrilevanza una volta ribadito, con il rigetto dei precedenti motivi, il carattere illecito della mancata assunzione.

9. Il quinto motivo, relativo a violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 e 1223 c.c. per apodittica affermazione di illiceità della condotta datoriale e riconoscimento di un danno *in re ipsa*, è invece fondato.

9.1. Questa Corte ha ritenuto che nel vigente ordinamento il diritto al risarcimento del danno conseguente alla lesione di un diritto soggettivo non sia riconosciuto con caratteristiche e finalità punitive, ma in relazione all'effettivo pregiudizio subito dal titolare del diritto leso, né che il medesimo ordinamento consenta l'arricchimento se non sussista una causa giustificatrice dello spostamento patrimoniale da un soggetto ad un altro: con la conseguenza che, pure nelle ipotesi di danno *in re ipsa*, in cui la presunzione si riferisca solo all'*an debeat* (che presuppone soltanto l'accertamento di un fatto potenzialmente dannoso in base ad una valutazione anche di probabilità o di verosimiglianza secondo l'*id quod plerumque accidit*) e non alla effettiva sussistenza del danno e alla sua entità materiale, permane la necessità della prova di un concreto pregiudizio economico ai fini della determinazione quantitativa e della liquidazione del danno per equivalente pecuniario (Cass. 12 giugno 2008, n. 15814; Cass. 10 ottobre 2009, n. 25820). E ancora che, nell'ipotesi di responsabilità sia extracontrattuale sia contrattuale, spetti al danneggiato fornire la prova dell'esistenza del danno lamentato e della sua riconducibilità al fatto del debitore: a tal fine l'art. 1218 cod. civ., che pone una presunzione di colpevolezza dell'inadempimento, non agevola la posizione del danneggiato in ordine alla prova dell'effettiva esistenza del danno derivante dall'inadempimento, con onere non diverso da quello incombente su colui che faccia valere una responsabilità extracontrattuale (Cass. 18 marzo 2005, n. 5960).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 25756/2013

9.2. Nel caso di specie, la Corte territoriale ha "direttamente" inferito l'esistenza del danno risarcibile dall'"atto della mancata assunzione" (terzo capoverso di pg. 8 della sentenza), senza che alcuna allegazione della sua concreta esistenza, né tanto meno più specificamente di quale danno, sia stata offerta dalla lavoratrice, neppure risultando *per relationem* al precedente grado di giudizio.

10. Dalle superiori argomentazioni discende allora coerente l'accoglimento del quinto motivo di ricorso, rigettati gli altri, con la cassazione della sentenza impugnata, in relazione al motivo accolto e rinvio, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Venezia in diversa composizione.

P.Q.M.

La Corte

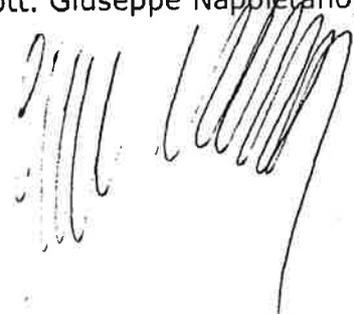
accoglie il quinto motivo, rigettati gli altri; cassa la sentenza, in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Venezia in diversa composizione.

Così deciso in Roma l'8 novembre 2017

Il consigliere est.
(dott. Adriano Patti)



Il Presidente
(dott. Giuseppe Napolitano)



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

