

Civile Ord. Sez. L Num. 14419 Anno 2019

Presidente: TRIA LUCIA

Relatore: PONTERIO CARLA

Data pubblicazione: 27/05/2019

ORDINANZA

sul ricorso 9957-2017 proposto da:

FONDAZIONE [REDACTED], in persona del legale
rappresentante pro tempore domiciliata in ROMA, VIA
[REDACTED] presso L' AVVOCATURA GENERALE DELLO
STATO, che la rappresenta e difende ope legis;

- **ricorrente** -

contro

[REDACTED], domiciliato ope legis presso la
Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentato e
difeso dall' Avvocato [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED];

- **controricorrente** -

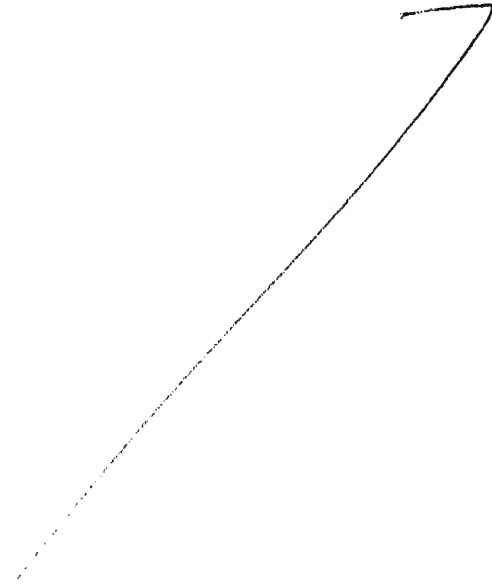
avverso la sentenza n. 952/2016 della CORTE D'APPELLO

2019

921

Corte di Cassazione - Copia non firmata

di MILANO, depositata il 17/10/2016 R.G.N. 37/2013.



Rilevato che:

1. con sentenza n. 952 pubblicata il 17.10.16 la Corte d'appello di Milano ha respinto l'appello della Fondazione [REDACTED] confermando la decisione di primo grado che aveva condannato la Fondazione a restituire al dipendente [REDACTED] l'importo, pari a 2,5 giornate, trattenuto sulla retribuzione di agosto a titolo di sciopero;

2. la Corte territoriale, premesso che il datore di lavoro non possa rifiutare la prestazione offerta dal lavoratore, a meno che non sia oggettivamente impossibile l'utilizzazione della stessa, ha ritenuto come la Fondazione non avesse dimostrato l'impossibilità oggettiva di utilizzare la prestazione del sig. [REDACTED] nei giorni dal 21 al 23 luglio 2010, fissati per la *turnée* a Pompei, annullata a causa dello sciopero proclamato dalle organizzazioni sindacali e poi revocato; ha precisato come, a fronte della revoca dello sciopero in data 17.7.10, nel rispetto dei termini previsti dalla contrattazione collettiva, la Fondazione non avesse dimostrato che l'annullamento della *turnée* fosse inevitabile per impossibilità di allestire lo spettacolo a Pompei, avendo articolato sul punto un unico generico capitolo di prova testimoniale (n. 6); che, inoltre, la Fondazione neppure aveva comprovato l'impossibilità di adibire in quei giorni il sig. Peconi alle prove di scena e di sala presso il teatro;

3. avverso tale sentenza la Fondazione [REDACTED] ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad un unico motivo, cui ha resistito con controricorso il lavoratore;

4. entrambe le parti hanno depositato memoria, ai sensi dell'art. 380 bis.1. c.p.c..

Considerato che:

5. con l'unico motivo di ricorso la Fondazione [REDACTED] ha censurato la sentenza, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., per violazione e falsa applicazione degli artt. 1460, 1206, 1175, 1181, 1197, 1218, 2104, 2106 c.c. e dell'art. 41 Cost.;

6. ha sostenuto come presupposto per configurare la mora del creditore sia l'offerta della prestazione da parte del lavoratore, e come la sentenza impugnata

Com. di Cassazione
10/10/2017

non recasse alcun riferimento a tale elemento; ha escluso che la revoca dello sciopero in data (17.7.10) ravvicinata a quella del primo spettacolo (21.7.10) potesse costituire implicita offerta della prestazione, essendo gli stessi lavoratori consapevoli dell'impossibilità di organizzare la trasferta e lo spettacolo a Pompei in tempi così ristretti;

7. ha ulteriormente argomentato l'erronea applicazione delle norme in materia di *mora accipiendi* per l'oggettiva impossibilità della Fondazione di ricevere la prestazione a causa dell'annullamento della *turnée*, decisa unitamente al Teatro ██████████, anche al fine legittimo di limitare i possibili danni economici in caso di sciopero, e comunque nell'esercizio della libertà riconosciuta dall'art. 41 Cost.; la revoca dello sciopero, seppure intervenuta nel rispetto dei termini previsti dalla contrattazione collettiva, era comunque successiva alla data del 12 luglio, oltre cui sarebbe stato impossibile organizzare la trasferta e lo spettacolo, come più volte comunicato alle organizzazioni sindacali;

8. ha ribadito l'impossibilità di impiegare il lavoratore nelle prove di scena e di sala, programmate con cadenza mensile, quindicinale o al più settimanale, e non con un intervallo di due giorni lavorativi;

9. il motivo di ricorso non può trovare accoglimento;

10. la sentenza impugnata si è attenuta ai principi affermati da questa Corte con orientamento costante secondo cui il datore di lavoro non può unilateralmente ridurre, sospendere l'attività lavorativa e, specularmente, rifiutare di corrispondere la retribuzione, perché se lo fa incorre in un inadempimento contrattuale, previsto in generale dalla disciplina delle obbligazioni corrispettive, secondo cui il rifiuto di eseguire la prestazione può essere opposto da un contraente (nella specie il datore di lavoro) soltanto se l'altra parte (il lavoratore) ometta di effettuare la prestazione dovuta, ma non già quando questa sia impedita dalla volontà datoriale unilaterale, salva la prova a carico del medesimo della impossibilità sopravvenuta, (Cass. n. 7300 del 2004 in motivazione; nello stesso senso Cass., S.U., n. 14381 del 2002; Cass. n. 5101 del 2002; n. 13742 del 2000; n. 11263 del 1998);

11. si è ulteriormente precisato (Cass. n. 15372 del 2004) come, in base agli artt. 1218 e 1256 c.c., la sospensione unilaterale del rapporto da parte del datore

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

di lavoro è giustificata, ed esonera il medesimo datore dall'obbligazione retributiva, soltanto quando non sia imputabile a fatto dello stesso, non sia prevedibile ed evitabile e non sia riferibile a carenze di programmazione o di organizzazione aziendale ovvero a contingenti difficoltà di mercato. La legittimità della sospensione va verificata in riferimento all'allegata situazione di temporanea impossibilità della prestazione lavorativa: solo ricorrendo il duplice profilo dell'impossibilità della prestazione lavorativa svolta dal lavoratore e dell'impossibilità di ogni altra prestazione lavorativa in mansioni equivalenti, è giustificato il rifiuto del datore di lavoro di riceverla;

12. le pronunce richiamate hanno anche chiarito che il dipendente "sospeso" non è tenuto a provare d'aver messo a disposizione del datore di lavoro le sue energie lavorative nel periodo in contestazione, in quanto, per il solo fatto della sospensione unilaterale del rapporto di lavoro e quindi del rifiuto datoriale di ricevere la prestazione, che realizza un'ipotesi di *mora credendi*, il prestatore, a meno che non sopravvengano circostanze incompatibili con la volontà di protrarre il rapporto suddetto, conserva il diritto alla prestazione retributiva (Cass. n. 13742 del 2000; n. 11650 del 1997);

13. nel caso in esame, la Corte d'appello, con accertamento in fatto non censurabile in questa sede di legittimità, ha ritenuto sussistente una condizione di *mora accipiendi* per avere la Fondazione rifiutato la prestazione del dipendente senza dimostrare l'impossibilità di utilizzare la stessa sia nella *turnée* di Pompei, non risultando comprovato l'inevitabile annullamento della stessa nonostante la revoca dello sciopero nei termini previsti dalla contrattazione collettiva, sia nelle prove di scena e di sala presso il teatro;

14. le censure oggetto del ricorso in esame, seppure veicolate attraverso il vizio di violazione di legge, in realtà investono il merito della controversia, e specificamente la valutazione delle prove come operata dalla Corte di merito quanto alla impossibilità datoriale di ricevere la prestazione nei giorni originariamente destinati alla *turnée* poi annullata; tali censure sono, come tali, inammissibili in ragione della disciplina di cui all'art. 348 ter, comma 5, c.p.c., sulla c.d. doppia conforme, applicabile *ratione temporis* (ricorso in appello risalente al 2013);

15. per le considerazioni svolte il ricorso deve essere dichiarato inammissibile;
16. la regolazione delle spese del giudizio di legittimità segue il criterio di soccombenza, con liquidazione come in dispositivo;
17. si dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13, comma 1 quater, del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, introdotto dall'art. 1, comma 17, della L. 24 dicembre 2012 n. 228.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che liquida in euro 3.500,00 per compensi professionali, in euro 200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie nella misura del 15% e accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, introdotto dall'art. 1, comma 17, della L. 24 dicembre 2012 n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis del medesimo art. 13.

Così deciso nell'Adunanza camerale del 6.3.2019

Il Presidente
Dott.ssa Lucia Tria

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria



27 MAG. 2019

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

Corte di Cassazione - copia non ufficiale