AULA 'A'

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

19609.14

17 SET 2014

Oggetto: danni da inadempimento dell'obbligo di assunzione

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 4033/2012

SEZIONE LAVORO

Cron. 19609

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. FEDERICO ROSELLI - Presidente - Ud. 12/06/2014

Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Consigliere - PU

Dott. UMBERTO BERRINO - Consigliere -

Dott. ROSA ARIENZO - Rel. Consigliere -

Dott. IRENE TRICOMI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 4033-2012 proposto da:

[redacted] c.f. [redacted], [redacted] c.f. [redacted] nella loro qualità di eredi di [redacted], titolare e proprietario della Ditta [redacted], elettivamente domiciliati in ROMA, [redacted], presso lo studio dell'avvocato [redacted], che li rappresenta e difende, giusta delega in atti;

2014

2117

- *ricorrenti* -

contro

[redacted] C.F. [redacted] elettivamente

domiciliata in ROMA, [redacted] presso lo studio dell'avvocato [redacted], che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- ***controricorrente*** -

avverso la sentenza n. 5241/2011 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 02/09/2011 R.G.N. 4915/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/06/2014 dal Consigliere Dott. ROSA ARIENZO;

udito l'Avvocato ANDRIANI RICCARDO;

udito l'Avvocato MANGANIELLO EMILIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CELESTE, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 2.9.2011, la Corte di appello di Roma, in sede di rinvio dalla Corte di cassazione, condannava [redacted] e [redacted] in solido, al risarcimento del danno in favore di [redacted] commisurato alle retribuzioni maturate dal 29.12.1993 (sulla base della retribuzione mensile di euro 706,92) e sino alla sentenza di secondo grado, oltre accessori di legge, in relazione al pregiudizio sofferto dalla predetta per la mancata assunzione in seguito al provvedimento di avviamento obbligatorio al lavoro di invalidi in virtù di quanto previsto dalla legge n. 482/68. Rilevava la Corte che sulla richiesta di prove testimoniali effettuata dalla difesa del [redacted] il Supremo Collegio si era pronunciato dichiarando inammissibile la relativa censura e che le doglianze avanzate in sede di riassunzione dai [redacted] erano inammissibili perchè non coerenti con la sede processuale della riassunzione ed estranee al principio enunciato dalla Suprema Corte e sul quale il giudice del merito in riassunzione doveva pronunciarsi.

Per la cassazione di tale decisione ricorrono [redacted] e [redacted], quali eredi di [redacted], titolare della ditta [redacted] affidando l'impugnazione a tre motivi, illustrati nella memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

Resiste, con controricorso, [redacted] che espone ulteriormente le proprie difese nella memoria e deposita note d'udienza di replica alle conclusioni motivate del P.G..

MOTIVI DELAL DECISIONE

Con il primo motivo, i ricorrenti denunziano falsa applicazione degli artt. 384, 392 e 394 c.p.c. e violazione dell'art. 1227 c. c., rilevando che in relazione al risarcimento accordato quale conseguenza della accertata violazione delle norme in materia di assunzioni obbligatorie il giudice del merito avrebbe dovuto valutare anche, ai sensi dell' art. 1227 c. c., l'eventuale concorso del fatto colposo del creditore, espressamente eccepito quanto meno per il periodo successivo alla sentenza di primo grado fino a quella di secondo grado, non potendo ritenersi precluse le questioni assorbite nel giudizio di gravame conclusosi con sentenza cassata dalla Suprema Corte. Sostengono che L[redacted] in seguito alla mancata assunzione al lavoro quale invalida da parte della impresa [redacted] avrebbe dovuto richiedere di rimanere in graduatoria, dopo la cancellazione dalla stessa, per potere essere avviata ad altra occupazione presso diversa impresa, dovendo le conseguenze della sua colpevole inerzia rimanere a suo carico e non potendo alla stessa

riconoscersi il risarcimento del danno per i danni che avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza. Evidenziano che sia l'eccezione del concorso del fatto colposo del creditore, che quella dell' *aliunde perceptum* sono rilevabili d'ufficio anche in grado di appello ed in sede di rinvio e che, pertanto, è stato erroneamente applicato il principio di cui all'art. 1227 c.c..

Con il secondo motivo, rilevano l'omessa pronuncia su un fatto controverso e decisivo per il giudizio, in quanto gli elementi per la riduzione del pregiudizio spettante alla lavoratrice sono stati del tutto ignorati, ivi compresa la circostanza che [redacted] almeno fino al maggio 1997 e fino alla sua elezione al Parlamento nel 2008, ha assunto l'incarico remunerato di delegato del Sindaco di Roma per i problemi dell'handicap, nel novembre 1997 è stata eletta consigliere comunale e dal 1998 ha diretto l'Associazione Nazionale Malati di distrofia muscolare, percependo un reddito largamente superiore alla retribuzione che avrebbe percepito dalla ditta Alpi, sicchè alcun mancato guadagno può dalla stessa essere dedotto per il periodo successivo alla sentenza di primo grado.

Con il terzo motivo, si dolgono della mancata ammissione dei mezzi di prova, deducendo al riguardo vizio di motivazione ed assumendo che la prova testimoniale richiesta in sede di rinvio ritenuta già oggetto di precedente pronuncia di inammissibilità nella prima sentenza della Suprema Corte non riguardava la questione dell'aliunde perceptum.

I tre motivi di ricorso possono essere trattati congiuntamente, attesa la evidente connessione delle questioni che ne costituiscono l'oggetto.

L "aliunde perceptum", come fatto sopravvenuto dedotto nel primo momento utile, è rilevabile anche nel giudizio di rinvio, ove solo in occasione del suo svolgimento ne sia stata possibile la rilevazione e le relative circostanze di fatto siano state ritualmente acquisite al processo (cfr. cfr. Cass. 29 novembre 2013 n. 26828) . E' principio pacifico anche quello secondo cui la configurazione del giudizio di rinvio quale giudizio ad istruzione sostanzialmente chiusa, in cui è preclusa la formulazione di nuove conclusioni e quindi la proposizione di nuove domande o eccezioni e la richiesta di nuove prove, salvo che la necessità di nuove conclusioni sorga dalla stessa sentenza di cassazione, non osta all'esercizio, in sede di rinvio, dei poteri istruttori esercitabili d'ufficio dal giudice del lavoro anche in appello (art. 437 cod. proc. civ.), limitatamente ai fatti già allegati dalle parti, o comunque acquisiti al processo ritualmente, nella fase processuale antecedente al

giudizio di cassazione, in quanto i limiti all'ammissione delle prove concernono l'attività delle parti e non si estendono ai poteri del giudice, ed in particolare a quelli esercitabili di ufficio (cfr. Cass. 17 gennaio 1914 n. 900).

Non può tuttavia, alla luce di tale insegnamento, ritenersi che si verta nella situazione che consentiva al giudice di rinvio di valutare circostanze afferenti *all'aliunde perceptum* e che in relazione a tali circostanze non sussistessero le enunciate preclusioni.

Ed invero, come è dato leggere nella sentenza della Cassazione n. 488 del 13.1.2009, è stato evidenziato che "inammissibile è pure la censura relativa all'omessa considerazione dei redditi che i ricorrenti assumono percepiti [redacted] quale Presidente all'Associazione Nazionale Malati di Distrofia Muscolare e quale Consigliere comunale di Roma, non risultando alcuna prova in proposito, e neanche in quale atto del giudizio l'azienda avesse dedotto le circostanze e chiesto di provarle" . E', pertanto, palese che la prova sulla quale si è già pronunciata il S. C. riguarda non solo la circostanza dell'avviamento al lavoro [redacted], che non si sarebbe presentata in azienda dopo il secondo colloquio, quale si evince dalle pagg. 12 e 13 di quella sentenza, ma anche la ulteriore prova, di tutt'altro tenore, non ammessa dal Giudice del rinvio, sui capitoli riguardanti l'incarico di delegato del Sindaco dell[redacted] dal maggio1997 al maggio 2008, di Consigliere comunale e di presidente dell' associazione suindicata. Peraltro, anche sulla mancata richiesta di inserimento nella graduatoria per l'avviamento al lavoro dei disabili secondo la legge sulle assunzioni obbligatorie, la Corte di legittimità si è pronunciata rilevando come, sulla scorta dell'orientamento della giurisprudenza della stessa Corte, il datore, inadempiente all'obbligo di assunzione del lavoratore avviato ai sensi della legge menzionata, era tenuto a risarcire l'intero pregiudizio patrimoniale che il lavoratore avesse conseguenzialmente subito durante tutto il periodo in cui si era protratta l'inadempienza del datore medesimo, pregiudizio da determinare in concreto, senza bisogno di una specifica prova del lavoratore, sulla base del complesso delle utilità (salari e stipendi) che il lavoratore avrebbe potuto conseguire, ove fosse stato tempestivamente assunto, spettando al datore provare *l'aliunde perceptum*, oppure la negligenza del lavoratore nel cercare altra proficua occupazione. (v. sent Cass. 408/09 cit , pagg. 13-14). Il rinvio è stato disposto unicamente per la quantificazione delle retribuzioni spettanti fino alla sentenza di secondo grado, onde risultava precluso ogni ulteriore accertamento

sull'aliunde perceptum, rispetto al quale era stato rilevato il mancato corretto assolvimento degli oneri probatori.

Il ricorso, nei termini in cui è stato avanzato è pertanto da rigettare e le spese del presente giudizio, per il principio della soccombenza, cedono a carico dei ricorrenti nella misura indicata in dispositivo. Non può accedersi alla richiesta di ulteriore condanna dei ricorrenti, ai sensi dell'art. 96 cpc, in quanto, in tema di responsabilità aggravata per lite temeraria, che ha natura extracontrattuale, la domanda di cui all'art. 96, primo comma, cod. proc. civ. richiede pur sempre la prova, incombente sulla parte istante, sia dell'"an" e sia del "quantum debeatur", o comunque postula che, pur essendo la liquidazione effettuabile di ufficio, tali elementi siano in concreto desumibili dagli atti di causa. (cfr. Cass. 15.4.2013 n. 9080).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del presente giudizio, liquidate in euro 100,00 per esborsi ed in euro 4000,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge.

Così deciso in ROMA, il 12.6.2014

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Depositato in Cancelleria
oggi 17 SET 2014
Il Funzionario Giudiziario
Adriana GRANATA