

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MAROTTA Caterina - Presidente

Dott. ZULIANI Andrea - Consigliere

Dott. DE MARINIS Nicola - Consigliere

Dott. BUCONI Maria Lavinia - Consigliere

Dott. ROLFI Federico - Consigliere Rel.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 38015/2019 R.G. proposto

da

Fa.Mi., domiciliato ex lege in ROMA, PIAZZA CA. presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato VI.PA.

- ricorrente -

contro

COMUNE DI VERONA, in persona del Sindaco pro tempore, domiciliato ex lege in ROMA, PIAZZA CA. presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentato e difeso dagli avvocati MO.RI., MI.GI., SQ.FU. e CA.GI.

- controricorrente -

avverso la sentenza della CORTE D'APPELLO VENEZIA n. 187/2019 depositata il 03/06/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del giorno 10/10/2024 dal Consigliere Dott. Federico Rolfi;

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza n. 187/2019, depositata in data 3 giugno 2019, la Corte d'Appello di Venezia, decidendo in sede di rinvio ex art. 384 c.p.c. a seguito della sentenza di questa Corte n. 14109/2016, ha respinto la domanda di risarcimento danni proposta da Fa.Mi. nei confronti del COMUNE DI VERONA.

2. Fa.Mi. aveva originariamente adito il Tribunale di Verona, chiedendo di accertare il proprio diritto ad essere assunto dal COMUNE DI VERONA come Agente di Polizia Municipale, avendo vinto il relativo concorso ma essendogli poi stata negata l'assunzione alla luce di un giudizio di inidoneità formulato dalla Commissione medica.

Con un successivo ricorso integrativo aveva poi chiesto la condanna del COMUNE DI VERONA al risarcimento dei danni subiti, da determinarsi in misura corrispondente alle retribuzioni perdute per effetto della mancata assunzione, con decorrenza dalla data di maturazione del diritto sino all'effettiva costituzione del rapporto di lavoro.

Respinta integralmente la domanda in primo grado, la Corte d'Appello di Venezia, con sentenza n. 710/2010, aveva accolto parzialmente il gravame, condannando il COMUNE DI VERONA ad assumere il Fa.Mi., ma dichiarando inammissibile la domanda risarcitoria da quest'ultimo proposta, in quanto formulata per la prima volta in appello.

Fa.Mi. aveva allora proposto ricorso innanzi a questa Corte, la quale - con la già citata sentenza n. 14109/2016 - aveva cassato la statuizione di inammissibilità della domanda risarcitoria, ritenendola tempestivamente formulata in prime cure.

3. Riassunto il giudizio da Fa.Mi., la Corte d'Appello di Venezia ha respinto nel merito la domanda, ritenendo la medesima infondata per difetto di allegazione e prova di qualsiasi pregiudizio, osservando che il ricorso integrativo col quale tale domanda era stata formulata era privo di allegazioni e di produzioni documentali, avendo il ricorrente prodotto solo con il ricorso originario una attestazione dello stato di disoccupazione, e concludendo che l'assenza di allegazioni ed il fatto che il Fa.Mi. non aveva neppure chiarito se avesse o meno svolto altra attività lavorativa precludevano il ricorso a presunzioni.

4. Per la cassazione della sentenza della Corte d'Appello di Venezia ricorre ora Fa.Mi.

Resiste con controricorso il COMUNE DI VERONA.

5. La trattazione del ricorso è stata fissata in camera di consiglio, a norma degli artt. 375, secondo comma, e 380-bis.1, c.p.c.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è affidato a due motivi.

1.1. Con il primo motivo il ricorso deduce, in relazione all'art. 360, nn. 3 e 4, c.p.c., la violazione o falsa applicazione degli artt. 414, 416, terzo comma, 434, 112 e 345 c.p.c.

Il ricorrente, richiamata l'attestazione dello stato di disoccupazione prodotto in primo grado, censura la decisione della Corte d'Appello, evidenziando l'assenza di contestazioni dell'odierno controricorrente.

Denuncia, poi, la violazione dell'art. 429 c.p.c. per avere la Corte d'Appello omesso l'esercizio del proprio potere discrezionale di svolgimento di istruttoria d'ufficio.

1.2. Con il secondo motivo il ricorso deduce, in relazione all'art. 360, n. 5, c.p.c., l'omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti, ed in particolare della complessiva illiceità del comportamento tenuto dal COMUNE DI VERONA nell'affermare la non idoneità del ricorrente sulla base di criteri non previsti dal bando di concorso.

2. Il primo motivo di ricorso è fondato.

2.1. Questa Corte, invero, ha reiteratamente affermato il principio per cui nel rito del lavoro, l'esercizio dei poteri istruttori del giudice - che può essere utilizzato a prescindere dalla maturazione di preclusioni probatorie in capo alle parti - vede quali presupposti la ricorrenza di una semipiena probatio e l'individuazione di quegli elementi che sono stati ricondotti alla categoria della "pista probatoria", e cioè di quelle informazioni che emergono dal complessivo materiale probatorio, anche documentale, e che costituiscono fattore che non solo vale a superare una rigida applicazione delle già richiamate preclusioni istruttorie e degli stessi limiti all'attività istruttoria, ma anche giustifica - ed anzi rende doveroso - l'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio, oltre ad una valorizzazione complessiva e non parziale del materiale probatorio, sebbene anche solo indiziario (Cass. Sez. L - Ordinanza n. 26597 del 23/11/2020; Cass. Sez. L, Ordinanza n. 33393 del 17/12/2019; Cass. Sez. L - Ordinanza n. 32265 del 10/12/2019; Cass. Sez. L - Ordinanza n. 11845 del 15/05/2018; Cass. Sez. L - Ordinanza n. 28134 del 05/11/2018; Cass. Sez. L, Sentenza n. 9034 del 06/07/2000).

Alla luce di detto principio, quindi, pur restando immutate le regole generali di distribuzione degli oneri probatori, la presenza di elementi idonei a costituire "pista probatoria" determina il potere-dovere del giudice di procedere - anche tramite i poteri ufficiosi che gli sono attribuiti dalla legge - sia agli opportuni

approfondimenti sia ad una valutazione complessiva del quadro probatorio - sia quello iniziale sia quello risultante dagli approfondimenti medesimi - la quale può sfociare in un giudizio conclusivo di totale carenza probatoria solo qualora, all'esito di un vaglio complessivo dell'insieme degli elementi disponibili, risulti l'assoluta inconsistenza del contributo probatorio di questi ultimi.

2.2. Operata tale premessa, va ricordato che anche il profilo del risarcimento dei danni derivanti da ritardata assunzione è stato ripetutamente affrontato da questa Corte, chiarendo che l'allegazione del danno ingiusto da parte dell'attore non può consistere nella mera richiesta di accertamento dell'ammontare delle retribuzioni e dei versamenti contributivi relativi al periodo di mancato impiego in quanto tali voci presuppongono l'avvenuto perfezionamento del rapporto di lavoro e rilevano sotto il profilo della responsabilità contrattuale, ma deve riguardare tutti i pregiudizi patrimoniali o non patrimoniali conseguenti alla violazione del diritto all'assunzione tempestiva, quali le spese sostenute in vista del futuro lavoro, le conseguenze psicologiche dipese dall'ingiusta condizione transitoria di assenza di occupazione e gli esborsi effettuati per intraprendere altre attività lavorative (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 26282 del 14/12/2007).

A seguito dell'illegittimo ritardo nell'assunzione, infatti, non si determina un diritto del lavoratore tardivamente assunto alle retribuzioni per il periodo antecedente all'assunzione in cui la prestazione lavorativa non è stata svolta, ma un diritto al risarcimento del danno, il quale, appunto, non si identifica automaticamente nella mancata erogazione della retribuzione, essendo necessaria l'allegazione e la prova dell'entità dei pregiudizi di tipo patrimoniale e non che trovino causa nella condotta del datore di lavoro, qualificata come illecita (Cass. Sez. L - Ordinanza n. 14772 del 14/06/2017).

Come recentemente puntualizzato, tuttavia, il danno derivante dalla ritardata assunzione può essere parametrato sul mancato guadagno da perdita delle retribuzioni fin dal momento in cui si accerti che l'assunzione fosse dovuta - detratto l'*aliunde perceptum* - qualora risulti, anche in via presuntiva, che nel periodo di ritardo nell'assunzione l'interessato sia rimasto privo di occupazione o sia stato occupato, ma a condizioni deteriori (Cass. Sez. L - Ordinanza n. 16665 del 04/08/2020)

2.3. Alla duplice premessa sin qui illustrata, può ricollegarsi come conseguenza l'ulteriore principio per cui nel ricorrere dei presupposti di coerenza rispetto ai fatti allegati dalle parti e di indispensabilità al fine di percorrere una pista probatoria palesata dagli atti, i poteri-doveri officiosi di cui agli artt. 421 e 437 c.p.c. possono essere esercitati dal giudice in deroga non solo alle regole sulle prove dettate dal codice civile, ma anche alle norme sull'assunzione delle prove dettate per il rito ordinario e quindi, quanto all'esibizione di cose e documenti, a prescindere dall'iniziativa di parte (in deroga all'art. 210 c.p.c.) e, quanto alla consulenza tecnica d'ufficio in materia contabile, a prescindere dal consenso di tutte le parti alla consultazione di documenti non precedentemente prodotti (in deroga all'art. 198 c.p.c.) (Cass. Sez. L - Ordinanza n. 32265 del 10/12/2019).

2.4. Si deve, a questo punto, chiarire che, quanto al profilo dell'allegazione dei danni, non deve ravvisarsi in capo al lavoratore che agisca per il risarcimento l'onere di allegare esplicitamente la condizione di inoccupazione od occupazione con reddito inferiore, perché all'identificazione del danno rivendicato è sufficiente essersi agito sul presupposto del pregiudizio consistente nella mancata tempestiva attribuzione del posto, e quindi di una perdita delle conseguenti retribuzioni, e ciò in quanto "la vicenda fattuale di inoccupazione od occupazione a condizioni deteriori è l'effetto concreto della mancata assunzione ed i variabili connotati di essa riguardano il piano della prova, anche sotto il profilo del riparto del conseguente onere ex art. 2697 c.c. e non quello dell'introduzione della domanda e della pretesa risarcitoria, che di altro non necessita se non della denuncia, con l'atto introduttivo, di un danno consistente nella tardiva attribuzione del posto e quindi della perdita delle retribuzioni" (Cass. Sez. L - Sentenza n. 22294 del 25/07/2023), e ciò in quanto l'inoccupazione o l'occupazione a condizioni deteriori costituiscono elementi di prova del danno da ritardata assunzione, ferma la già vista necessità che il giudice di merito, in presenza di un quadro fattuale coerente e di una "pista probatoria", venga ad esercitare i poteri istruttori d'ufficio previsti dal codice di rito.

2.5. Quanto al profilo dell'*aliunde perceptum* - e cioè dell'esistenza di guadagni diversi che il lavoratore abbia percepito impiegando le proprie energie lavorative - occorre rammentare che lo stesso, per costante giurisprudenza di questa Corte, integra un'eccezione, sia pure in senso lato, e, come avviene per tutte le eccezioni, deve essere provata da chi la sollevi, vale a dire dal datore di lavoro ogni qual volta si discuta di danno da lucro cessante (cfr., ad esempio, Cass. 14 giugno 2022, n. 19163; Cass. 31 gennaio 2017 n. 2499; Cass. 12 maggio 2015, n. 9616; Cass. 17 novembre 2010, n. 23226; Cass. 26 ottobre 2010, n. 21919; Cass. 1

giugno 2004 n. 10531; Cass. 9 aprile 2003 n. 5532; Cass. 29 agosto 2000 n. 11341; Cass. 22 ottobre 1998 n. 10522; Cass. 27 marzo 1996 n. 2756; Cass. 19 luglio 1990 n. 7380; Cass. 20 giugno 1990 n. 6193 e altre) (sempre Cass. Sez. L - Sentenza n. 22294 del 25/07/2023), non potendosi quindi imporre sul lavoratore che si assuma danneggiato un contrario onere di allegazione e prova.

2.6. Così ricostruito il quadro dei principi enunciati da questa Corte e tornando al caso concreto, si deve rilevare che la decisione della Corte territoriale qui impugnata viene a basarsi su un'impostazione ampiamente divergente rispetto proprio ai principi qui richiamati.

Invero, la decisione impugnata, non solo è venuta ad attribuire all'odierno ricorrente un onere di allegazione specifica dei danni sofferti - quando, invece, come appena visto, era da ritenersi sufficiente l'aver agito sul presupposto del pregiudizio consistente nella mancata tempestiva attribuzione del posto, e quindi di una perdita delle conseguenti retribuzioni - non solo, in presenza di un elemento idoneo a costituire "pista probatoria" - quale era l'attestazione dello stato di disoccupazione - ha negato radicalmente l'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio, ma anche è venuta ad addossare sul ricorrente un onere di allegazione e prova - quest'ultima peraltro a contenuto ampiamente negativo - in ordine all'assenza di un aliunde perceptum, laddove tale duplice onere incombeva, semmai, come visto, sul datore di lavoro.

3. Alla luce dell'accoglimento del primo motivo, il secondo motivo risulta assorbito.

4. Il ricorso va accolto in relazione al primo motivo, con assorbimento del secondo e, per l'effetto, la decisione impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte d'Appello di Venezia, in diversa composizione, la quale provvederà a regolare le spese anche del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo, cassa l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'Appello di Venezia, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Lavoro della Corte Suprema di Cassazione, il giorno 10 ottobre 2024.

Depositata in Cancelleria il 5 novembre 2024.