

Cassazione - Sezione lavoro - sentenza 30 settembre 2008 - 13 gennaio 2009, n. 488

Presidente Mercurio - Relatore Lamorgese

Ricorrente Randaccio e altri

Svolgimento del processo

Con sentenza del 17 luglio 1997 il Pretore di Roma, accogliendo parzialmente la domanda proposta da Ileana Argentin, condannava la ditta Alpi di Vittorio Randaccio, che aveva rifiutato l'assunzione della attrice, invalida avviata al lavoro ai sensi della legge 2 aprile 1968 n. 482, al risarcimento dei danni commisurato alle retribuzioni non percepite dal 1° gennaio 1993, pari a lire 1.368.800 mensili, e sino alla data della pronuncia.

Questa, impugnata dal Randaccio e in via incidentale dalla lavoratrice, era riformata dal Tribunale di Roma soltanto in relazione al riconoscimento degli interessi legali e della rivalutazione monetaria sulle somme liquidate alla danneggiata.

Per quanto ancora qui interessa, il Tribunale disattendeva l'assunto dell'appellante principale circa l'inapplicabilità nei suoi confronti degli obblighi derivanti dalla citata legge n. 482 del 1968, dedotta sotto il profilo della mancanza del requisito dimensionale dato il numero dei lavoratori alle sue dipendenze (ventuno), in quanto egli con la richiesta avanzata il 27 luglio 1993 di assunzione di personale protetto aveva manifestato in modo esplicito la volontà di aderire agli obblighi imposti da quella disciplina, e la richiesta non era stata revocata prima dell'atto di avviamento al lavoro dell'Argentin. Il medesimo giudice considerava poi ininfluyente, ai fini della violazione dell'accennato obbligo di assunzione, l'omessa comunicazione da parte dell'Ufficio del provvedimento di avviamento obbligatorio, dato che l'invalida si era presentata presso i locali della ditta Alpi "per essere assunta" ed aveva consegnato anche il relativo nulla osta dell'Ufficio, con la conseguenza che la ditta era venuta a conoscenza del provvedimento di avviamento al lavoro. Riguardo ai danni lamentati dall'Argentin, il Tribunale li riteneva sussistenti in misura pari alle retribuzioni dovute per l'inquadramento al livello iniziale delle mansioni impiegate, escludendo che la lavoratrice potesse avere diritto all'attribuzione delle mansioni di responsabile dell'ufficio legale, non possedendo la specifica qualifica; negava poi che l'appellata avesse dimostrato di essere rimasta priva di occupazione per il periodo successivo alla pronuncia di primo grado.

Per la cassazione di questa sentenza Giovanni e Ranieri Randaccio, quali di eredi di Vittorio Randaccio, hanno proposto ricorso, formulando cinque motivi, cui l'intimata ha resistito con controricorso contenente ricorso incidentale con due motivi, illustrati con memoria. Al ricorso incidentale i Randaccio hanno replicato con controricorso.

Motivi della decisione

I due ricorsi, in quanto avverso la stessa sentenza, devono essere riuniti (art. 335 cod. proc. civ.).

Il primo motivo del ricorso principale, nel denunciare vizio di motivazione su un punto decisivo della controversia, critica la sentenza impugnata per avere ommesso di valutare l'errore commesso dal Pretore in ordine alla determinazione del risarcimento del danno: in particolare ha confermato la decorrenza delle retribuzioni maturate, cui era rapportato il risarcimento, al 1° gennaio 1993, mentre l'avviamento al lavoro della Argentin era stato disposto con provvedimento del 29 dicembre 1993 e la stessa lavoratrice aveva ammesso di essersi presentata presso la ditta Alpi il 3 gennaio 1994. Su tale errore, denunciato con il ricorso in appello, il giudice del gravame ha ommesso di pronunciare.

Il secondo motivo denuncia violazione dell'art. 11 legge n. 482 del 1968 e deduce che la ditta Alpi non raggiungeva il requisito dimensionale di trentacinque dipendenti, per cui essa non rientrava fra le aziende obbligate all'assunzione di personale protetto; né ad escludere tale requisito può valere la circostanza indicata in sentenza, della richiesta inoltrata dall'azienda in proposito, e l'errore da parte della stessa di essere assoggettata a detto obbligo non può comunque determinarne la sussistenza. Illegittimamente perciò la sentenza impugnata non ha ammesso le prove che, già articolate in primo grado, erano state domandate pure in appello.

Il terzo motivo denuncia violazione degli artt. 1218 e 1176 cod. civ., nonché della legge n. 482 del 1968. Sostiene che la mancata assunzione della Argentin era giustificata da errore non addebitabile alla ditta Alpi: la comunicazione dell'UPLMO, requisito di efficacia dell'atto di avviamento, non era mai pervenuta alla datrice di lavoro, e di conseguenza l'avviamento al lavoro della disabile non può ritenersi perfezionato. L'Argentin inoltre non aveva mai espresso la volontà di essere assunta e si era recata in azienda solo per assumere informazioni, ma, dopo aver consegnato il nulla osta ad un dipendente, non si era più presentata, tanto che il nulla osta era stato restituito all'UPLMO. Addebita perciò alla sentenza impugnata non solo l'inesatta ricostruzione dei fatti, ma anche l'ingiustificato rifiuto di assumere le prove richieste.

Il quarto motivo denuncia violazione dell'art. 1227, secondo comma, cod. civ. Poiché la lavoratrice non era stata assunta, essa rimasta inserita nella graduatoria speciale, e perciò sicuramente avviata al lavoro presso altra impresa; se tanto non era avvenuto, era da addebitarsi alla lavoratrice, con la conseguente limitazione del risarcimento del danno ad un massimo di sei mesi, così potenzialmente limitato il periodo di disoccupazione. Deduce inoltre l'eccessività del risarcimento procrastinato sino alla emanazione della sentenza, slittata di due anni a causa della sostituzione del giudice designato, in quanto non si può far carico al debitore della disfunzione derivante dalle lungaggini del giudizio, e assume la percezione di redditi da parte della lavoratrice, quale Presidente dell'Associazione Nazionale Malati di Distrofia Muscolare e quale Consigliere comunale di Roma, a cui nel frattempo era stata eletta, incarichi comunque preclusivi di una attività lavorativa.

Il quinto motivo denuncia violazione dell'art. 1223 cod. civ. e vizio di motivazione. Censura la sentenza impugnata perché ha confermato la liquidazione del danno con l'attribuzione delle retribuzioni maturate sino alla pronuncia di primo grado (17 luglio 1997), malgrado il rilievo sulla durata della disoccupazione, documentata sino al 3 febbraio 1997.

Il primo motivo del ricorso incidentale denuncia violazione degli artt. 1223 e 2697 cod. civ. Il Tribunale, pur riconoscendo che non costituisce domanda nuova ed è ammissibile in appello

la richiesta degli ulteriori danni maturati dopo la pronuncia di primo grado, ha rigettato la pretesa avanzata dalla Argentin sull'erroneo presupposto che incombeva alla stessa dimostrare la permanenza del proprio stato di disoccupazione, in tal modo disattendendo il principio secondo cui grava sul datore di lavoro inadempiente l'onere di eccepire e dimostrare, quali circostanze limitative del danno, la cessazione dello stato di disoccupazione o la colpevole inerzia del lavoratore.

Il secondo motivo denuncia violazione degli artt. 1223 e 1226 cod. civ. e addebita al giudice del gravame di aver determinato il risarcimento del danno, parametrandolo alla retribuzione della più bassa qualifica impiegatizia, senza tenere conto di quella dovuta per la superiore qualifica di addetto all'ufficio legale indicata dall'azienda nella richiesta di avviamento e che sarebbe spettata alla lavoratrice, in quanto in possesso della laurea in scienze politiche, idonea per attribuire alla stessa quella qualificazione specifica erroneamente negata dal Tribunale.

Per ragioni di ordine logico vanno trattati con priorità il secondo e il terzo motivo del ricorso principale, in quanto la sussistenza dell'obbligo di assunzione evidentemente condiziona la entità e decorrenza del risarcimento derivante dal suo inadempimento.

Questi due motivi sono però infondati. L'art. 11 della citata legge n. 482 del 1968 - normativa applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, poi sostituita dalla legge 12 marzo 1999 n. 68 - impone ai datori di lavoro privati con più di trentacinque dipendenti di assumere i lavoratori rientranti nelle categorie protette di cui al titolo primo della medesima disciplina, per le aliquote come specificate dalla medesima disposizione, mentre il successivo art. 16 al quarto comma stabilisce che le aziende private, tenute all'obbligo di assunzione del personale protetto, devono rivolgere le richieste agli uffici provinciali del lavoro.

Detta richiesta, da distinguersi dalle denunce semestrali del personale occupato (anche se possono essere contenute in un unico atto), per essere considerata tale deve contenere l'inequivoca manifestazione della volontà di domandare l'avviamento del personale protetto, e, come più volte ha avuto occasione di affermare questa Corte, costituisce l'indefettibile presupposto di legittimità del provvedimento di avviamento da parte dell'Ufficio provinciale del lavoro. Da tale provvedimento deriva poi il diritto soggettivo al posto di lavoro per il lavoratore e l'obbligo per il datore di lavoro di assumerlo, ma non anche la costituzione del rapporto di lavoro, che non avviene *ex lege*, mantenendo la sua natura contrattuale: a tal fine è infatti necessaria la volontà delle parti, in quanto devono essere specificati il contenuto del rapporto con la qualifica e la retribuzione (l'avviamento è infatti riferito solo in relazione alla richiesta dell'azienda di assunzione di personale protetto, impiegati o operai) e l'eventuale periodo di prova. Di conseguenza, in caso di inadempimento da parte del datore di lavoro all'obbligo di assunzione del lavoratore avviato, questi ha soltanto diritto di ottenere l'integrale risarcimento dei danni (giurisprudenza consolidata, cfr. fra le più recenti Cass. 16 maggio 1998 n. 4953).

Qui la sentenza impugnata ha ritenuto che la contestazione mossa dall'azienda, di non essere assoggettata al regime delle assunzioni obbligatorie di personale protetto all'epoca vigente, in considerazione del mancato raggiungimento del livello occupazionale richiesto (art. 11 della legge n. 482 del 1968), era superata dalla avanzata richiesta di assunzione ed in proposito ha evidenziato, espressamente riportandosi alla giurisprudenza di questa Corte (in particolare a Cass. 23 febbraio 1991 n. 1936), che "la richiesta di avviamento mira a garantire la attualità delle esigenze della impresa in relazione all'obbligo (comunque) di assumere i lavoratori appartenenti alle categorie protette; tanto che essa deve (necessariamente) precedere

immediatamente l'atto di avviamento, prescrivendo (fra l'altro) la legge l'obbligo del datore di lavoro di presentare la denuncia entro trenta giorni dalla vacanza dei posti riservati”.

L'assunto dei ricorrenti i quali hanno dedotto che l'azienda all'epoca non raggiungeva il requisito dimensionale, a parte la mancanza di qualsiasi dimostrazione in proposito, si pone in contrasto con la richiesta di assunzione in precedenza inoltrata, in ordine alla quale neppure è stato prospettato l'errore, e che avrebbe potuto giustificare la revoca anteriormente al provvedimento dell'ufficio provinciale del lavoro di avviamento al lavoro dell'invalido. Infatti, come si è innanzi sottolineato, il provvedimento di avviamento, pur non determinando la costituzione del rapporto di lavoro, è il titolo costitutivo dell'obbligo del datore di lavoro all'assunzione del personale avviato.

E di conseguenza inammissibile è il profilo di censura relativo alla mancata ammissione delle prove richieste nella memoria di costituzione del giudizio di primo grado, di cui peraltro non sono indicati nel presente ricorso i capitoli, in violazione del principio di autosufficienza del ricorso per cassazione (cfr. fra le più recenti Cass. 19 marzo 2007 n. 6440).

Riguardo alla censura mossa alla sentenza impugnata per non avere considerato la mancanza di responsabilità dell'azienda circa l'omessa assunzione, perché ad essa non era stata inviata dall'ufficio del lavoro la copia del provvedimento di avviamento al lavoro della Argentin, il Tribunale ha congruamente motivato sulla conoscenza da parte della ditta Alpi del provvedimento, in base alla pacifica circostanza che la lavoratrice si era presentata presso i locali dell'impresa consegnando la copia in suo possesso dell'atto di avviamento al lavoro, la quale, poi come si deduce nel presente ricorso, era stata restituita all'UPLMO a seguito della asserita condotta della Argentin, non più ritornata in azienda dopo un secondo colloquio in data 3 gennaio 1994 con il dipendente Domenico Femminò.

Inammissibile è la censura con la quale i ricorrenti si dolgono della mancata ammissione della prova testimoniale sulla ricostruzione dei fatti come innanzi riferita, non essendo stati neppure qui indicati i capitoli di prova non ammessa, come richiede la costante giurisprudenza di questa Corte per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione.

Infondato è anche il quarto motivo. Non può infatti ritenersi la limitazione del risarcimento cui fanno riferimento i ricorrenti, cioè ad un massimo di sei mesi in base ad un presumibile altro avviamento al lavoro; ed anzi è da rilevare, sulla scorta dell'orientamento della giurisprudenza di questa Corte (cfr., tra le numerose altre, la sentenza 9 febbraio 2004 n. 2402), che il datore di lavoro, inadempiente all'obbligo di assunzione del lavoratore avviato ai sensi della legge n. 482 del 1968, è tenuto, per responsabilità contrattuale, a risarcire l'intero pregiudizio patrimoniale che il lavoratore ha conseguenzialmente subito durante tutto il periodo in cui si è protratta l'inadempienza del datore di lavoro medesimo; pregiudizio che può essere in concreto determinato, senza bisogno di una specifica prova del lavoratore, sulla base del complesso delle utilità (salari e stipendi) che il lavoratore avrebbe potuto conseguire, ove tempestivamente assunto, mentre spetta al datore di lavoro provare l'aliunde perceptum, oppure la negligenza del lavoratore nel cercare altra proficua occupazione.

Inammissibile è pure la censura relativa all'omessa considerazione dei redditi che i ricorrenti assumono percepiti dalla Argentin quale Presidente dell'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.

A disattendere poi il rilievo mosso dai ricorrenti circa la estensione del risarcimento sino al momento del deposito della sentenza, che essi assumono "slittata di due anni a causa della sostituzione del giudice designato", non potendosi far gravare sul cittadino le disfunzioni della Giustizia e non potendosi far pesare su un'impresa l'onere del risarcimento a tempo indefinito, specialmente in presenza di una evidente inerzia della lavoratrice, è sufficiente richiamare il principio giurisprudenziale elaborato in tema di risarcimento del danno a carico del datore di lavoro in conseguenza di illegittimo licenziamento del lavoratore - pure nella specie applicabile trattandosi di analoga ipotesi di danno - secondo cui va esclusa l'applicazione dell'art. 1227, secondo comma, cod. civ. in relazione alle conseguenze dannose discendenti dal tempo impiegato per la tutela giurisdizionale da parte del lavoratore, in quanto tali conseguenze non possono essere imputate al lavoratore tutte le volte che - sia che si tratti di inerzia endoprocessuale che di inerzia preprocessuale - le norme attribuiscono poteri paritetici al datore di lavoro per la tutela dei propri diritti e per la riduzione del danno (cfr. da ultimo Cass. 10 dicembre 2007 n. 25743).

Fondato è invece il primo motivo. Pur denunciando nella intitolazione della rubrica un vizio di motivazione della sentenza impugnata, nella esposizione della censura si deduce, esattamente e in via esclusiva, l'omessa pronuncia sulla doglianza svolta in appello in ordine alla decorrenza delle mensilità attribuite, riconducibile alla ipotesi di cui all'art. 112 cod. proc. civ., sicché deve escludersi quella contraddittorietà dei due distinti vizi di omessa pronuncia e di omessa motivazione, che secondo la giurisprudenza di questa Corte (v. fra le altre la pronuncia 17 luglio 2007 n. 15882) dà luogo all'inammissibilità del motivo.

Risulta infatti dall'esame dell'atto di appello (v. pagg. 5 e 6) che l'appellante Randaccio aveva lamentato l'errore nella indicazione della data 1° gennaio 1993, da cui erano state conteggiate le retribuzioni a titolo di risarcimento dei danni conseguenti all'inadempimento dell'azienda all'obbligo di assunzione, con decorrenza perciò anteriore al provvedimento di avviamento al lavoro emesso dall'UPLMO il 29 dicembre 1993. E nel ricorso per cassazione i ricorrenti hanno correttamente specificato di avere proposto la censura in appello.

In ordine al primo motivo del ricorso incidentale - che concernendo il termine finale del periodo da considerare ai fini della determinazione del danno subito dalla lavoratrice, deve essere esaminato congiuntamente al quinto motivo del ricorso principale avente ad oggetto la medesima questione nella diversa prospettazione dei debitori, ed evidentemente determinando l'accoglimento dell'uno l'assorbimento dell'altro - esso è fondato alla stregua della costante giurisprudenza di questa Corte. Si è infatti affermato (cfr. Cass. 20 aprile 2002 n. 5766, 23 novembre 1998 n. 11877) che in materia delle assunzioni obbligatorie, in caso di illegittimo rifiuto di assunzione, il lavoratore ha diritto all'integrale risarcimento del danno derivante da tale comportamento del datore di lavoro, e la relativa quantificazione, trattandosi di responsabilità contrattuale, va effettuata ai sensi degli artt. 1226 e 1227 cod. civ. e commisurata a tutto il pregiudizio patrimoniale risentito dal lavoratore durante l'intero periodo di inosservanza, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo di assunzione, perciò alle retribuzioni mensili e sino alla pronuncia di secondo grado.

Privo di fondamento è il secondo motivo del ricorso incidentale, dovendosi considerare che la lavoratrice aveva diritto ad essere assunta come impiegata secondo il provvedimento di avviamento al lavoro dell'ufficio provinciale del lavoro, e la sentenza impugnata ha correttamente riconosciuto il livello iniziale della qualifica impiegatizia del ccnl di settore.

In conclusione, va accolto il primo motivo di ciascuno dei due ricorsi, rimanendo assorbito il quinto del ricorso principale.

La sentenza impugnata va dunque cassata limitatamente alle censure accolte, con rinvio alla stessa Corte di appello di Roma, in diversa composizione, che si atterrà al seguente principio di diritto: “Nella materia delle assunzioni obbligatorie il danno da liquidare ex artt. 1226 e 1227 cod. civ. in misura pari alle retribuzioni mensili spettanti in caso di assunzione deve essere liquidato sino alla pronuncia di secondo grado”.

Il giudice di rinvio provvederà anche al regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi, accoglie il primo motivo sia del ricorso principale che di quello incidentale, assorbito il quinto motivo del ricorso principale; rigetta tutti gli altri motivi di entrambi i ricorsi; cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte, e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione.