



ORIGINALE

09193-2018

Oggetto

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GTACOMO TRAVAGLINO

- Presidente -

Dott. ANTONELLA DI FLORIO

- Consigliere - R.G.N. 16136/2015

Dott. STEFANO OLIVIERI

- Consigliere - Cron. 9193

Dott. LINA RUBINO

- Consigliere - Rep. C.I.

Dott. MARCO ROSSETTI

- Rel. Consigliere - Ud. 29/01/2018

ha pronunciato la seguente

CC

ORDINANZA

sul ricorso 16136-2015 proposto da:

(omissis) SPA (omissis), in persona
dell'Amministratore Delegato e legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis)
(omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis)
(omissis), che la rappresenta e difende giusta procura
a margine del ricorso;

M

- **ricorrente** -

contro

2018

295

(omissis), elettivamente domiciliata in
(omissis), presso lo studio
dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato (omissis) giusta

procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2805/2014 della CORTE

D'APPELLO di ROMA, depositata il 05/05/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di

consiglio del 29/01/2018 dal Consigliere Dott. MARCO

ROSSETTI;

M'



FATTI DI CAUSA

1. Nel 2003 (omissis) convenne dinanzi al Tribunale di Roma la società (omissis) s.p.a. esponendo che:

-) nel 1988 aveva partecipato ad un concorso bandito dall'allora (omissis) (dante causa della società convenuta);
-) all'esito del concorso era stata collocata al 625º posto in graduatoria tra gli idonei;
-) essendo orfana di padre, deceduto per infortunio sul lavoro, ella aveva diritto, ai sensi dell'articolo 12 della legge 2.4.1968 n. 482 ad essere collocata nella graduatoria dei vincitori;
-) aveva, per questa ragione, proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica avverso il decreto ministeriale di approvazione della graduatoria dei vincitori del suddetto concorso, dalla quale era stata esclusa;
-) il suo ricorso venne accolto con provvedimento del 6 febbraio 2002.

Concluse pertanto chiedendo, sulla base dei fatti esposti, la condanna della convenuta al risarcimento dei danni patiti in conseguenza della ritardata assunzione, e consistiti nelle retribuzioni che avrebbe incassato se fosse stata tempestivamente immessa in ruolo.

2. Con sentenza 18 maggio 2000 n. 10840 il Tribunale di Roma accolse la domanda.

Con sentenza 5 maggio 2014 n. 2805 la Corte d'appello di Roma rigettò il gravame proposto da (omissis) s.p.a.

La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione da (omissis) (omissis) con ricorso fondato su tre motivi.



Ha resistito con controricorso illustrato da memoria (omissis) (omissis).

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso.

1.1. Col primo motivo di ricorso la (omissis) lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione degli articoli 409, 420, 426, 427 e 439 c.p.c..

Sostiene che la Corte d'appello avrebbe erroneamente rigettato il motivo di gravame col quale la società appellante sosteneva che il giudizio venne illegittimamente celebrato col rito ordinario, anziché con quello previsto per le controversie di lavoro.

Soggiunge che questo errore ha vulnerato il suo diritto di difesa, perché se il giudizio fosse stato celebrato col rito del lavoro, "*la domanda avanzata dalla signora* (omissis) *non avrebbe potuto trovare accoglimento*", dal momento che l'attrice nei suoi scritti difensivi non aveva compiutamente allegato tute le circostanze di fatto necessarie e decisive ai fini dell'accoglimento della domanda.

1.2. Il motivo è infondato.

La domanda proposta dall'attrice era una ordinaria domanda di risarcimento del danno da fatto illecito, e correttamente venne istruita col rito ordinario, come già deciso da questa Corte, in fattispecie molto simile (Sez. U, Sentenza n. 790 del 17/11/1999, secondo cui "*riguardo alla domanda con cui un invalido, in base alla decisione definitiva resa dal giudice amministrativo di annullamento della delibera di diniego dell'assunzione, chieda nei confronti di un ente pubblico non economico (...) il risarcimento del danno effetto della ritardata assunzione (...), viene in evidenza una situazione che precede la costituzione del rapporto di pubblico impiego; né in senso contrario assume alcun rilievo il fatto che come parametro del danno*



sia indicato l'ammontare delle retribuzioni perse a causa della non tempestiva instaurazione del rapporto di impiego").

1.3. Inoltre l'errore nella scelta del rito da parte del giudice di merito non è motivo di nullità del procedimento, né della sentenza, a meno che il ricorrente non denunci che quell'errore abbia causato un *vulnus* ai propri diritti di difesa, e nel caso di specie tale *vulnus* non esiste.

Infatti, anche a volere ritenere per ipotesi che la domanda proposta da (omissis) dovesse istruirsi col rito del lavoro, la Corte d'appello avrebbe dovuto in questo caso ordinare la conversione del rito, fissando alle parti i termini di legge per l'integrazione delle rispettive memorie, ai sensi degli artt. 426 e 439 c.p.c., come già stabilito da questa corte (*"qualora il Tribunale, investito di una controversia soggetta al rito delle controversie di lavoro (...), abbia erroneamente continuato ad applicare le norme del codice di procedura civile per le cause con il rito ordinario, senza applicare l'art 426 cod. proc. civ., e disporre il passaggio dal rito ordinario a quello speciale, a tale sentenza non e affetta da nullità assoluta ma al giudice di appello residua solo l'obbligo di disporre il passaggio dal rito ordinario al rito speciale ai sensi dell'art 439 cod. proc. civ."* (così la sentenza capostipite, ovvero Sez. L, Sentenza n. 3519 del 28/05/1980; in seguito ex multis, nello stesso senso Sez. 3, Sentenza n. 5433 del 20/08/1983).

Pertanto, se la Corte d'appello avesse ritenuto di dovere mutare il rito, avrebbe dovuto fissare all'attrice un termine per integrare le sue difese, ed è ragionevole ritenere che qualsiasi menda contenuta nell'atto di citazione sarebbe stata sanata dall'attrice avvalendosi di tale termine, e nessun "vantaggio" l'odierna ricorrente avrebbe tratto da tale scelta istruttoria.



2. Il secondo motivo di ricorso.

2.1. Col secondo motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione degli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c..

Il motivo, formalmente unitario, contiene due censure.

2.2. Con una prima censura la ricorrente lamenta che la Corte d'appello avrebbe erroneamente ritenuto dimostrato, da parte di (omissis) che, se la (omissis) avesse tenuto conto della sua condizione di orfana iscritta nelle liste di collocamento, ella sarebbe stata certamente assunta.

Sostiene che di ciò non vi era prova, e che l'accoglimento del ricorso straordinario al Capo dello Stato proposto dall'attrice avverso il decreto di approvazione della graduatoria poteva costituire al massimo un indizio in tal senso.

2.2. Con una seconda censura la (omissis) lamenta che la sentenza impugnata avrebbe erroneamente ritenuto dimostrata l'esistenza del danno. Sostiene che l'attrice avrebbe formulato una domanda "*di tipo retributivo e non risarcitorio*".

2.3. Per quanto attiene la prima censura, il motivo è inammissibile.

Esso infatti sollecita da questa Corte una valutazione delle prove ulteriore e diversa, rispetto a quella compiuta dal giudice di merito.

La Corte d'appello, nell'interpretare il provvedimento amministrativo di accoglimento del ricorso straordinario al Capo dello Stato proposto da (omissis), ha ritenuto che tale provvedimento implicitamente avesse accertato il diritto della



ricorrente ad essere inclusa nella graduatoria dei vincitori di concorso, per l'ovvia considerazione che, altrimenti, il ricorso amministrativo non si sarebbe potuto accogliere.

La ricorrente sostiene invece col suo ricorso per cassazione che quel provvedimento amministrativo andava interpretato nel senso che, per effetto di esso, l'amministrazione delle ^(omissis) sarebbe dovuta tornare ad esaminare i titoli della concorrente non precedentemente valutati (condizione di orfana), ma fermo restando che questa non avrebbe avuto diritto per ciò solo all'assunzione, se non avesse dimostrato l'esistenza degli altri presupposti di legge (e cioè che non fossero già stati assegnati il 15% dei posti disponibili alle categorie privilegiate).

E' dunque evidente che con questo motivo la ricorrente chiede alla Corte di valutare il provvedimento amministrativo (prova documentale) in modo diverso da quanto ritenuto dal giudice di merito.

Ma una censura di questo tipo cozza contro il consolidato e pluridecennale orientamento di questa Corte, secondo cui non è consentita in sede di legittimità una valutazione delle prove ulteriore e diversa rispetto a quella compiuta dal giudice di merito, a nulla rilevando che quelle prove potessero essere valutate anche in modo differente rispetto a quanto ritenuto dal giudice di merito (*ex permultis*, Sez. L, Sentenza n. 7394 del 26/03/2010, Rv. 612747; Sez. 3, Sentenza n. 13954 del 14/06/2007, Rv. 598004; Sez. L, Sentenza n. 12052 del 23/05/2007, Rv. 597230; Sez. 1, Sentenza n. 7972 del 30/03/2007, Rv. 596019; Sez. 1, Sentenza n. 5274 del 07/03/2007, Rv. 595448; Sez. L, Sentenza n. 2577 del 06/02/2007, Rv. 594677; Sez. L, Sentenza n. 27197 del 20/12/2006, Rv. 594021; Sez. 1, Sentenza n. 14267 del 20/06/2006, Rv. 589557; Sez. L, Sentenza n. 12446 del 25/05/2006, Rv. 589229; Sez. 3, Sentenza n.

M



9368 del 21/04/2006, Rv. 588706; Sez. L, Sentenza n. 9233 del 20/04/2006, Rv. 588486; Sez. L, Sentenza n. 3881 del 22/02/2006, Rv. 587214; e così via, sino a risalire a Sez. 3, Sentenza n. 1674 del 22/06/1963, Rv. 262523, la quale affermò il principio in esame, poi ritenuto per sessant'anni: e cioè che "*la valutazione e la interpretazione delle prove in senso difforme da quello sostenuto dalla parte è incensurabile in Cassazione*").

2.4. Il motivo sostiene poi, come accennato, che la Corte d'appello non avrebbe potuto accogliere la domanda attorea, dal momento che l'attrice non aveva provato la sussistenza degli ulteriori requisiti (oltre la sua condizione di orfana) cui la legge subordina l'accesso privilegiato al lavoro: ed in particolare se la pianta organica della (omissis) avesse o non avesse già impiegato il 15% di dipendenti rientranti nelle categorie privilegiate previste dalla legge n. 485 del 1968, cit.. M

Anche *in parte qua* il motivo è infondato.

Fatto costitutivo della pretesa attorea era, oltre ovviamente la commissione del fatto illecito, la sua qualità di avente diritto all'assunzione privilegiata, ai sensi della ricordata legge n. 482 del 1968.

Per contro la circostanza che l'amministrazione postale, al momento dell'approvazione della graduatoria, avesse già interamente coperto il 15% del proprio organico con lavoratori rientranti nelle categorie previste dalla suddetta legge, era un fatto impeditivo della pretesa attorea, e come tale doveva essere provato da chi lo invocava, non certo dall'attrice.

2.5. Infine, nella parte in cui lamenta che la sentenza impugnata avrebbe erroneamente ritenuto dimostrata l'esistenza del danno, il



motivo è manifestamente infondato con riferimento ai due parametri normativi invocati (artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c.).

Per quanto attiene il parametro sostanziale, la Corte d'appello ha ritenuto che il danno patito dall'attrice fosse pari alle retribuzioni perdute, ed ha moltiplicato per undici la retribuzione annua teoricamente spettante alla vittima. Dunque non ha affatto invertito l'onere della prova.

Per quanto attiene, invece, la lamentata violazione dell'art. 115 c.p.c., che il motivo nemmeno illustra, va ricordato che la violazione di tale norma può essere dedotta come vizio di legittimità solo denunciando che il giudice ha dichiarato espressamente di non dover osservare la regola contenuta nella norma, ovvero ha giudicato sulla base di prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri ufficiosi riconosciutigli, e non anche che il medesimo, nel valutare le prove proposte dalle parti, ha attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre. (Sez. 3, Sentenza n. 11892 del 10/06/2016).

3. Il terzo motivo di ricorso.

3.1. Col terzo motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione degli articoli 112 e 115 c.p.c..

Sostiene che erroneamente la Corte d'appello ha qualificato la domanda proposta dall'attrice come una domanda di risarcimento del danno da perdita delle retribuzioni. L'attrice, infatti, nell'atto di citazione aveva domandato il risarcimento dei danni derivanti "da perdita di chances".

Deduce pertanto che la Corte d'appello avrebbe violato il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

3.2. Il motivo è infondato.



La Corte d'appello, correttamente, non si è fermata alle mere formule adottate dalla ricorrente, ma ha valutato l'atto nel suo complesso, ed è giunta alla conclusione che con la sua domanda l'attrice intendeva essere risarcita delle retribuzioni perdute per il fatto di non essere stata tempestivamente collocata nella graduatoria dei vincitori.

Si tratta di una interpretazione ineccepibile.

4. Il quarto motivo di ricorso.

4.1. Col quarto motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, la violazione dell'articolo 2043 c.c..

Sostiene che l'attrice con la propria domanda non aveva affatto allegato l'esistenza di un danno ingiusto; e che in ogni caso, il danno patito in conseguenza della tardiva assunzione non era pari alle retribuzioni perdute, ma *"in tutti quei pregiudizi di tipo patrimoniale non patrimoniale che avrebbero potuto costituire in ipotesi la ricaduta della violazione del diritto alla tempestiva assunzione"*.

Soggiunge che il danno patito dall'attrice si sarebbe potuto liquidare in misura pari alle retribuzioni perdute solo se l'attrice, al momento della domanda, già fosse titolare del diritto alla retribuzione. Ma poiché il rapporto di lavoro non era stato mai costituito, il diritto leso non era il diritto alla retribuzione ma il diritto all'assunzione, e la lesione di tale ultimo diritto non si sarebbe potuto liquidare in misura pari alle retribuzioni perdute.

4.2. Il motivo è infondato.

La liquidazione del danno lamentato dall'attrice non poteva che avvenire in via equitativa, ex articolo 1226 c.c.; la liquidazione equitativa è rimessa all'apprezzamento del giudice di merito, ed è



insindacabile in sede di legittimità salvo il caso di manifesta irrazionalità.

In ogni caso il "danno", in linea generale, è la perdita di una utilità (*l'id quod interest*), ed è evidente che, in caso di utile collocamento nella graduatoria del concorso, l'attrice avrebbe percepito la retribuzione: dunque non fu irragionevole liquidare il danno in misura pari a quest'ultima.

4.3. I rilievi che precedono non sono infirmati dai due precedenti di legittimità invocati dalla società ricorrente.

La (omissis) , a sostegno del proprio quarto motivo di ricorso, ha invocato due precedenti di questa Corte: Sez. L, Sentenza n. 18709 del 06/08/2013, e Sez. 3, Sentenza n. 26282 del 14/12/2007.

4.4. Il primo di tali precedenti non è pertinente: nel caso deciso da Sez. L, Sentenza n. 18709 del 06/08/2013, infatti, il ricorso della Poste Italiane, in un caso analogo, venne accolto per avere il giudice di merito erroneamente ritenuto provato *l'an debeatur*, e la Corte di cassazione non affrontò il tema dei criteri di liquidazione del danno.

4.5. Il secondo dei precedenti invocati dalla (omissis) (Cass. 26282/07, cit.), è espressione di un orientamento isolato e minoritario, al quale non può darsi continuità.

Con la suddetta sentenza questa Corte ritenne che "*in tema di risarcimento da tardiva assunzione dovuta a provvedimento illegittimo della P.A., 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”.

In quella decisione si stabilì la seguente distinzione teorica:

- (a) in caso di lesione del diritto alla retribuzione, sorge per il danneggiato il diritto al risarcimento di un danno pari alla retribuzione non percepita;
- (b) in caso di lesione del diritto all'assunzione, sorge per il danneggiato il diritto al risarcimento di un danno che non può essere pari alla retribuzione, perché “*di lucro cessante può parlarsi laddove il lucro vi sia stato e sia cessato in conseguenza del fatto illecito; mentre in questo caso la mancanza di un rapporto di lavoro esclude che sia esistito un originario guadagno, derivante dal rapporto di lavoro con la P.A., cessato per fatto illecito della stessa (come nel diverso caso, correttamente evidenziato nella sentenza impugnata, in cui si sia verificata l'illegittima interruzione di un rapporto di lavoro già perfezionato ed in corso)*

Questo essendo il fondamento teorico del principio invocato dalla (omissis), ritiene questo Collegio che in esso si annidino due affermazioni non convincenti.

4.6. La prima affermazione non condivisibile è quella secondo cui “*di lucro cessante può parlarsi laddove il lucro vi sia stato e sia cessato*”.

Il danno da lucro cessante, infatti, per secolare tradizione può essere passato o futuro, come nell'ipotesi – ad esempio – dell'infortunio che privi un minorenne della capacità di lavoro.



Il secondo profilo per il quale la motivazione di Cass. 26282/07 non è condivisibile è che essa parrebbe confondere il diritto leso dall'illecito, col danno che ne consegue.

Non è affatto vero che, per essere risarcito in misura pari alle retribuzioni perdute, debba essere necessariamente leso il "diritto alla retribuzione" vantato dalla vittima dell'illecito. La lesione del diritto è infatti il presupposto del danno, non il danno.

Il danno giuridico è, come accennato, la perdita dell'*id quod interest* causata dal fatto illecito o dall'inadempimento, e non vi è nessuna implicazione bilaterale tra natura del diritto leso e natura del danno patito. La lesione di diritti patrimoniali può determinare conseguenze non patrimoniali (come nel caso della violazione del diritto d'autore), e viceversa (come nel caso del danno alla salute), ed anzi sono infiniti i diritti dalla cui lesione può derivare un risarcimento commisurato alla retribuzione: dal diritto alla salute a quello alla reputazione.

Nel nostro caso, pertanto, nulla rileva che il diritto leso dal fatto illecito fosse il "diritto all'assunzione", e non il "diritto alla retribuzione". La lesione del diritto all'assunzione ha provocato per conseguenza la perduta possibilità di guadagnare, e il danno da perduta possibilità di guadagnare (lucro cessante) va commisurato alle retribuzioni perdute.

4.7. In questo senso esiste un risalente e cospicuo orientamento giurisprudenziale di questa Corte, il quale ha ripetutamente affermato che "*il datore di lavoro, che ritardi ingiustificatamente l'assunzione del lavoratore, è tenuto a risarcire il danno che questi ha subito durante tutto il periodo in cui si è protratta l'inadempienza datoriale, a far data dalla domanda di assunzione. Tale pregiudizio deve essere determinato, senza necessità di una specifica prova da parte del*



lavoratore, sulla base del complesso retributivo che il richiedente avrebbe potuto conseguire, ove tempestivamente assunto, salvo che il datore di lavoro adempia all'onere, interamente gravante su di lui, di provare che, nelle more, il lavoratore abbia avuto altra attività lavorativa” (Sez. L, Sentenza n. 7858 del 26/03/2008; nello stesso senso Sez. L, Sentenza n. 15838 del 11/11/2002; Sez. 3, Sentenza n. 10111 del 17/04/2008; Sez. L, Sentenza n. 345 del 16/01/1987).

5. Le spese.

5.1. Le spese del presente grado di giudizio vanno a poste a carico della ricorrente, ai sensi dell'art. 385, comma 1, c.p.c., e sono liquidate nel dispositivo.

5.2. Il rigetto del ricorso costituisce il presupposto, del quale si dà atto con la presente sentenza, per il pagamento a carico della parte ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228). MV

Per questi motivi

la Corte di cassazione:

(-) rigetta il ricorso;
(-) condanna (omissis) s.p.a. alla rifusione in favore di (omissis)
(omissis) delle spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano nella somma di euro 6.500, di cui 200 per spese vive, oltre I.V.A., cassa forense e spese forfettarie ex art. 2, comma 2, d.m. 10.3.2014 n. 55, importi tutti che si distraggono in favore dell'avv. (omissis), il quale ha dichiarato ex art. 93, comma primo, c.p.c., di aver anticipato le spese e di non aver riscosso gli onorari.



Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione
civile della Corte di cassazione, addì 29 gennaio 2018.

Il Presidente
(Giacomo Travaglino)

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi **13 APR 2018**

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA