

14 GIU 2017



14757.17

Oggetto

INTERREGISTRAZIONE ESENTE ONI LE SPESSE DOTTI

REPUBBLICA ITALIANA  
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
 SEZIONE LAVORO

R.G.N. 29357/2014

Cron. 14757

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. VITTORIO NOBILE - Presidente - Ud. 02/02/2017
- Dott. LAURA CURCIO - Rel. Consigliere - PU
- Dott. MATILDE LORITO - Consigliere -
- Dott. NICOLA DE MARINIS - Consigliere -
- Dott. ALFONSINA DE FELICE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

*per*

sul ricorso 29357-2014 proposto da:

(omissis) S.P.A. P.I. (omissis) , elettivamente domiciliata in (omissis) , presso lo studio degli avvocati (omissis) , (omissis) (omissis), che la rappresentano e difendono giusta delega in atti;

- ricorrente -

2017

457

**contro**

(omissis) C.F. (omissis) , elettivamente domiciliata in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , che la rappresenta e

difende, giusta delega in atti;

- *controricorrente* -

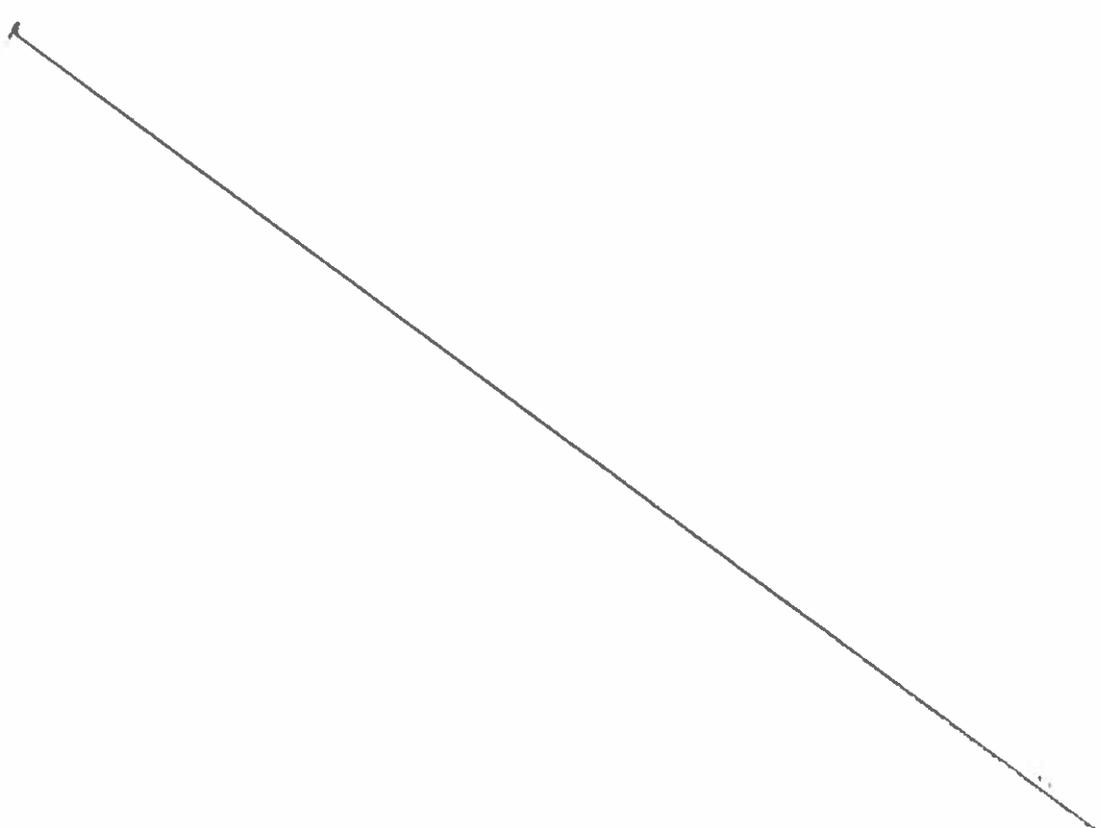
avverso la sentenza n. 3103/2014 della CORTE  
D'APPELLO di ROMA, depositata il 09/06/2014 R.G.N.  
10862/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 02/02/2017 dal Consigliere Dott. LAURA  
CURCIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. FRANCESCA CERONI che ha concluso per  
improcedibilità del ricorso;

udito l'Avvocato (omissis) per delega Avvocato  
(omissis) ;

udito l'Avvocato (omissis) .



### Svolgimento del processo

1) Con sentenza del 28.3.2014 la Corte d'appello di Roma ha confermato la decisione del Tribunale della stessa città che, accogliendo la domanda di (omissis), dipendente della (omissis) spa in qualità di ausiliaria addetta alla vendita, aveva dichiarato l'illegittimità del licenziamento comunicatole il 5.2.2009 per inidoneità sopravvenuta allo svolgimento delle mansioni di assunzione per ragioni di inabilità fisica, con condanna alla reintegrazione.

2) Il Tribunale aveva ritenuto che la (omissis) potesse essere adibita ad altre mansioni all'interno del supermercato, per essere l'impedimento di natura temporanea e comunque regredibile, come accertato dalla CTU disposta in corso di causa. La Corte ha disposto l'escussione dei testi non sentiti in primo grado, al fine di accertare l'esistenza di mansioni alle quali la lavoratrice potesse essere adibita ed ha respinto l'appello della società datrice di lavoro, ritenendo che sebbene non fosse idonea alla mansione di movimentazione di pesi anche inferiori a 5 kg, dalle testimonianze era emerso che in azienda esistevano altre posizioni lavorative, o meglio mansioni, nelle quali la (omissis) poteva essere impiegata utilmente, quali addetta al box assistenza clienti, cassiera, addetta all'ufficio accoglienza merci, tutte posizioni di lavoro dove non era richiesta alcuna movimentazione delle merci.

3) La corte ha poi respinto l'appello della società relativo alla ritenuta erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui aveva ritenuto infondata la richiesta diretta a far accertare *l'aliunde perceptum*, rilevando che le istanze istruttorie di cui alla memoria di costituzione ex art.416 c.p.c. avevano carattere esplorativo, volte a ricercare, prima che provare, l'esistenza di produzione di reddito.

4) Ha proposto ricorso per cassazione la società (omissis), affidata a quattro motivi. Ha resistito la (omissis) con controricorso. Sono state depositate memorie da entrambe le parti.

### Motivi della decisione

5) Con il primo motivo di ricorso si lamenta la violazione e /o falsa applicazione dell'art.3 legge n.604/66 e degli artt.2118, 1464, 1256 e 2697 c.c. in relazione



all'art.360 c.1 n.3 c.p.c. oltre che violazione degli artt. 113 ,114 116 c.pc. in relazione all'art .360 n.4 c.p.c. ed ancora omesso esame circa fatti decisivi oggetto di discussione le parti con riferimento all'art.360 c.1 n.5 c.p.c... La società ha lamentato sostanzialmente che la Corte non avesse considerato dei fatti decisivi emergenti anche dalla documentazione allegata che avrebbero portato inevitabilmente all'accoglimento del gravame con la declaratoria di legittimità del licenziamento. Tali fatti consistevano: nell'unico profilo professionale di IV livello compatibile con la professionalità acquisita dalla (omissis) , avente ad oggetto mansioni promiscue di ausiliario addetto alla vendita, mansioni ricoperte da tutti i lavoratori presenti in azienda, nell'attivazione della procedura di mobilità attivata nel maggio 2008 su tutto il territorio nazionale per 227 unità, con ben 11 licenziamenti. Sarebbe infatti spettato alla (omissis) , che eccepiva la violazione dell'obbligo di repechage , l'onere di indicare mansioni compatibili e posti di lavoro non già occupati da altri lavoratori.

6) *Con il secondo motivo di ricorso* la ricorrente lamenta un omesso esame circa fatti decisivi per il giudizio oggetto di discussione tra le parti ai sensi dell'art.360 c.1 n.5 c.p.c. ed in particolare che l'impugnata sentenza abbia omesso di esaminare i fatti relativi all'assenza di posizioni lavorative disponibili e non occupate, all'assenza di nuove assunzioni , alla procedura di mobilità e ai licenziamenti, fatti che emergevano con clamore anche dall'istruttoria svolta e dalle dichiarazioni rese dai testi (omissis), (omissis), (omissis) , (omissis) , i quali inoltre avevano precisato che all'interno del supermercato di via Tiburtina tutti i compiti di IV livello comportavano comunque spostamento e movimentazione di carichi, che i compiti "di segreteria" e di quelli al box di assistenza clienti non erano posizioni lavorative o compiti esclusivi. Secondo la ricorrente poi la Corte territoriale avrebbe omesso di esaminare anche quanto dichiarato dalla funzionaria della ASL , sentita come teste in primo grado, che aveva confermato che la (omissis) non poteva sollevare alcun peso , o comunque soltanto un peso da un chilo o un chilo e mezzo ma non ripetutamente.

7) *Con il terzo motivo di gravame* la ricorrente società lamenta la violazione e/o falsa applicazione degli artt.112, 113,115,116, 91 e 92 c.p.c. in relazione all'art.360 n.3 e n.4 c.p.c per avere la Corte territoriale omesso di pronunciarsi sui motivi del ricorso in appello consistenti : in un'errata e contraddittoria ricostruzione dei fatti che emergevano dalla documentazione prodotta- giudizi della Commissione sanitaria ASL - secondo cui le condizioni di salute della (omissis) erano peggiorate nel tempo



nonostante fosse stata adibita a mansioni che non comportavano sollevamento di pesi, in un'errata affermazione della sentenza di primo grado circa le svariate possibilità di ricollocazione dei dipendenti all'interno dell'azienda come anche in un'errata ammissione della CTU medica.

8) Con il quarto motivo di ricorso la società ricorrente lamenta la violazione degli artt.112 ,113,114 e 116 c.p.c. in relazione all'art.360 c.1 e c.4 c.p.c. e con riferimento all'eccezione di *aliunde perceptum*. Secondo la ricorrente la corte avrebbe ommesso di esaminare il relativo motivo di appello , disatteso da primo giudice, in particolare non avrebbe motivato la Corte territoriale sul mancato accoglimento della sua richiesta, espressamente svolta con la memoria di costituzione in primo grado, di produzione delle dichiarazioni dei redditi e dei modelli CUD e del libretto di lavoro da parte della <sup>(omissis)</sup>.

9) I primi due motivi possono essere esaminati congiuntamente perché , aldilà dalle distinte formulazioni, sono connessi e finiscono in realtà per censurare in particolare vizi motivazionali della sentenza , piuttosto che violazioni di norme sostanziali e processuali. Va anche rilevato che l' intero ricorso è al limite dell'ammissibilità perché vi è una sovrapposizione e mescolanza di motivi eterogenei di una stessa questione , che tuttavia vengono riferiti a distinte ipotesi previste dall'art.360 c.p.c . Più volte questa Corte ha ritenuto che è "inammissibile il motivo di ricorso nel cui contesto trovino formulazione, al tempo stesso, censure aventi ad oggetto violazione di legge e vizi della motivazione, ciò costituendo una negazione della regola di chiarezza posta dall'art. 366-bis cod. proc. civ. (nel senso che ciascun motivo deve contenere la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa ovvero delle ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione) giacché si affida alla corte di cassazione il compito di enucleare dalla mescolanza dei motivi la parte concernente il vizio di motivazione, che invece deve avere una autonoma collocazione" (così Cass. N.9470/200, ma anche Cass.21611/2013, Cass.n.1821/2016).

10) Con i primi due motivi la ricorrente lamenta che la Corte d'Appello abbia dato ingresso alle prove testimoniali sulla ricollocazione della <sup>(omissis)</sup>, laddove già in base a prove documentali si sarebbe ricavata la esistenza del giustificato motivo di licenziamento per impossibilità di ricollocazione della lavoratrice in ambito aziendale,

così da rendersi superflua l'ammissione della prova testimoniale e comunque secondo la ricorrente l'istruttoria testimoniale avrebbe confermato l'incollocabilità della <sup>(omissis)</sup>, avendo i testi escussi escluso l'esistenza di posizioni di lavoro o comunque di mansioni compatibili con la condizione di salute della lavoratrice, impossibilitata a movimentare merce con peso superiore al massimo ad un chilogrammo. Sarebbero state anche confermate le ulteriori eccezioni formulate dalla società quanto a inesistenza di una mansione che escludesse in assoluto la movimentazione manuale di carichi.

11) Con tali censure in realtà la ricorrente lamenta un non corretto esame del materiale probatorio ed in particolare delle testimonianze, le quali tuttavia sono state attentamente valutate dalla Corte d'Appello con argomentazioni privi di vizi logici e quindi incensurabili. Deve poi rilevarsi che nel caso in esame il vizio di cui all'art.360 n.1c.5 novellato, può essere fatto valere solo in termini di omesso esame di un fatto decisivo. Questa Corte ha precisato che "il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione, non essendo inquadrabile nel paradigma dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. (che attribuisce rilievo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e presenti carattere decisivo per il giudizio), né in quello del precedente n. 4, disposizione che - per il tramite dell'art. 132, n. 4. c.p.c. - dà rilievo unicamente all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante ( così Cass. N. 11892/2016.).

12)Ma ancora tali motivi di censura appaiono comunque infondati perché questa Corte ha ritenuto che solo l'inutilizzabilità della prestazione del lavoratore divenuto inabile, con alterazione dell'assetto organizzativo della medesima può costituire giustificato motivo di licenziamento ( cfr. Cass. n.16141/2002). Ma tale alterazione non è stata ritenuta dalla Corte d'Appello che, esaminando le testimonianze richiamate anche dalla ricorrente, ha adeguatamente e coerentemente motivato escludendo appunto che l'adibizione della <sup>(omissis)</sup> alle casse, verificatasi nelle more del giudizio di appello dopo la reintegra ordinata dal Tribunale, avesse comportato un'alterazione dell'assetto organizzativo aziendale.



13) Anche il terzo motivo di gravame, aldilà della inammissibilità con cui è formulato, sempre in ragione della riconducibilità della stessa questione della asserita omessa motivazione sia all'art.360 n.3 ( violazione di legge) , sia al n.4 ( nullità della sentenza), è comunque infondato . La Corte d'Appello ha chiaramente precisato che tutti gli altri motivi su cui l'appello si fondava , relativamente alla sostenuta totale inidoneità alla mansione per il divieto di movimentazione di pesi , all'errata motivazione relativamente alla certificazione di inidoneità del medico aziendale, inammissibilità ed erroneità della CTU espletata in primo grado , erano assorbiti dalla *ratio decidendi* seguita dalla Corte, fondata anche sulle testimonianze raccolte in appello, le quali avevano consentito di accertare l'utile impiego della lavoratrice nella mansione di cassiera.

14) Non merita accoglimento neanche il quarto motivo di ricorso che lamenta un'omessa motivazione *sull'aliunde perceptum*. Sul punto la Corte ha motivato compiutamente con argomento immune da vizi logici rilevando che è onere della società appellante che eccepiva l'esistenza di un *aliunde perceptum* quantomeno dedurre specificatamente la percezione da parte della <sup>(omissis)</sup> di redditi da lavoro, non potendo limitarsi la parte a mere richieste esplorative. Sul punto questa Corte ha più volte statuito che in tema di licenziamento illegittimo, il datore di lavoro che invochi l'*aliunde perceptum* da detrarre dal risarcimento dovuto al lavoratore deve allegare circostanze di fatto specifiche e, ai fini dell'assolvimento del relativo onere della prova su di lui incombente, è tenuto a fornire indicazioni puntuali, rivelandosi inammissibili richieste probatorie generiche o con finalità meramente esplorative ( Così Cass. N.9616/2015, Cass. 2499/2017).

15) Il ricorso deve quindi essere respinto , con condanna della società ricorrente, soccombente, alla rifusione delle spese del presente giudizio, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite del presente giudizio che liquida in euro 200,00 per esborsi , euro 4000,00per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed oneri di legge.



Ai sensi dell'art.13 comma 1 *quater* DPR n.115/2002 , 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 dello stesso art.13 .

Roma , 2 febbraio 2017

Laura Curcio

Vittorio Nobile

Consigliere est.

Presidente

*Laura Curcio*

*Vittorio Nobile*



Il Funzionario Giudiziario  
Dott. Giovanni RUFFLO

*Giovanni Rufflo*

