Cassazione civile sez. lav. - 30/10/1986, n. 6404. Pres. Brancaccio. Est. Amirante.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Antonio L., avviato al lavoro dal locale ufficio di collocamento presso lo stabilimento di Termoli della Fiat Auto s.p.a., non veniva assunto in quanto risultato fisicamente non idoneo a seguito degli accertamenti sanitari cui la società lo aveva sottoposto da parte di medici di sua fiducia.

Il lavoratore conveniva quindi in giudizio davanti al Pretore di Termoli la suddetta società e, deducendo l'illegittimità del comportamento della convenuta e la propria idoneità al lavoro, chiedeva che fosse accertato o costituito il rapporto di lavoro e la Fiat Auto condannata al risarcimento dei danni.

La convenuta, costituitasi, per quanto interessa il presente giudizio di legittimità, contestava che l'essersi essa adeguata al giudizio dei sanitari potesse costituire illecito, fonte di obbligo risarcitorio nei confronti della controparte. Il Pretore, dopo aver disposto consulenza medica, alle cui conclusioni aderiva, con sentenza emessa ai sensi dell'art. 2932 cod. civ. dichiarava costituto il rapporto di lavoro e condannava la società, per illecito extra contrattuale, al risarcimento dei danni subiti dal lavoratore per il ritardo nella costituzione del rapporto.

La Fiat Auto proponeva appello principale solo in ordine al risarcimento del danno, insistendo nelle tesi già svolte; il lavoratore

resisteva e, con appello incidentale, chiedeva fosse accertata la natura contrattuale dell'illecito.

Il Tribunale di Larino, in parziale riforma della sentenza di primo grado, riteneva non illecito il comportamento della società e condannava il lavoratore alla restituzione delle somme riscosse in forza della pronuncia del Pretore.

Il Tribunale, per quanto ancora interessa, rilevato che non vi era contestazione sulla facoltà della Fiat Auto di sottoporre i soggetti avviati ad accertamenti sanitari, osservava che la mancata assunzione configurava violazione dell'obbligo correlativo scaturente dall'atto di avviamento, qualificabile come illecito contrattuale. Ciò premesso, considerava che l'art. 1218 cod. civ. pone a carico del debitore l'onere di provare, per esimersi da responsabilità, che l'inadempimento non è dovuto a dolo o a colpa. Quanto al primo, il giudice del merito affermava che la sottoposizione agli accertamenti di tutti i lavoratori avviati dimostrava che non vi era stato da parte della società il deliberato proposito di non adempiere nei confronti del lavoratore in causa, e, meno ancora la volontà di arrecare a questo danni; quanto alla colpa, il Tribunale, dopo aver premesso in fatto che la diagnosi dei medici incaricati della Fiat coincideva sostanzialmente con quella del consulente e che e divergenze riguardavano solo la prognosi sulla eventuale natura usurante del lavoro, e dopo aver rilevato in diritto che il comportamento della Fiat e per essa dei medici incaricati non doveva essere valutato ai sensi dell'art. 2236 cod. civ. bensì con l'ordinario criterio della normale diligenza, affermava che neppure a questa i medici incaricati era venuti meno dal momento che il

dissenso con il consulente d'ufficio riguardava una valutazione opinabile "perché basata su una difficile previsione di eventi futuri".
Il lavoratore propone ricorso, affidato a quattro mezzi di annullamento; la Fiat Auto resiste con controricorso. Le parti hanno presentato memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo, il ricorrente, denunciando violazione degli articoli 1218, 1223, 1225 cod. civ., nonché contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360 n. 3 e 5 cod. proc. civ., si duole che il Tribunale, contraddittoriamente, abbia ritenuto l'inadempimento contrattuale e poi affermato che la Fiat Auto non era responsabile dei danni. A tal proposito, sostiene che in caso di responsabilità contrattuale l'imputabilità per dolo o colpa afferisce non all'inadempimento, fonte di responsabilità, ma all'impossibilità della prestazione, causa di esonero dalla responsabilità. Sicchè, continua il ricorrente, alla Fiat incombeva l'onere di provare che il ritardo nell'assunzione era dovuto a caso fortuito o a forza maggiore.
Con il secondo motivo, il ricorrente, denunciando ancora violazione dell'art. 1218 cod. civ., critica la sentenza impugnata per aver omesso di tener conto da un lato che, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., spettava alla società provare l'assenza di colpa e non a lui provarne la sussistenza, dall'altro che la Fiat Auto, insistendo nella tesi dell'illecito extracontrattuale, aveva sostenuto di non essere tenuta alla prova negativa dell'inesistenza del dolo e della colpa. Sostiene il ricorrente che il Tribunale, nonostante l'affermazione della presunzione di colpa

a carico del debitore stabilita dall'art. 1218 cod. civ., ha poi in concreto finito con il rigettare la domanda di risarcimento sull'implicito presupposto che non era stata fornita la prova della colpa della società.

Con il terzo motivo, il lavoratore denunciando insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversie, in relazione all'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., e si duole che il Tribunale abbia apoditticamente affermato, al fine di escludere la colpa della Fiat, "che la diversità di valutazione, in quanto opinabile perché basata su una difficile previsione di eventi futuri, non può costituire la prova della colpa dei medici fiduciari della società e rendere quest'ultima responsabile dei danni che al lavoratore siano derivanti" dal rifiuto di assunzione.

Con il quarto motivo, il ricorrente, denunciando violazione degli articoli 1176, 1228, 2236 cod. civ., in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., e premesso che la motivazione della sentenza impugnata implicitamente aderisce alle tesi della società, afferma che erroneamente si è ritenuto che al caso in esame dovesse essere applicato l'art. 2236 cod. civ. (responsabilità solo per dolo o colpa grave) operante solo nell'ipotesi in cui la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà.

In secondo luogo, critica la motivazione nella parte in cui ha escluso il dolo e sostiene che la circostanza che la Fiat non assunse anche lavoratori affetti da infermità di modestissima rilevanza dimostra il suo proposito di scegliersi i lavoratori da assumere.

Infine, in ordine alla colpa il ricorrente deduce che erroneamente è stato applicato l'art. 1228 cod. civ. (responsabilità del debitore che si avvale di terzi per adempire l'obbligazione), dal momento che gli accertamenti sanitari si ponevano in un momento antecedente l'adempimento e furono svolti dalla commissione centrale sanitaria della stessa Fiat, struttura interna all'organizzazione aziendale della società, e non secondo le procedure previste dall'art. 5 della l. 20 maggio 1970 n. 300, da enti pubblici o istituti specializzati di diritto pubblico.

Le censure, che per connessione ed organicità di trattazione devono essere congiuntamente esaminate, sono infondate.

Si osserva preliminarmente che non possono essere prese in considerazione le tesi, prospettate dalla ricorrente nella discussione orale, circa la natura della responsabilità in cui incorre, in linea di principio, il datore di lavoro che non assuma i soggetti avviati dall'ufficio di collocamento. Sul punto, infatti, si è formato il giudicato, dal momento che la Fiat Auto non soltanto non ha proposto impugnazione contro l'affermazione della natura contrattuale di detta responsabilità fatta dal Tribunale, mentre è noto che in sede di giudizio di legittimità la parte vittoriosa nel merito, che voglia riproporre questioni preliminari (di rito o di merito) sulle quali sia rimasta soccombente (soccombenza teorica), deve proporre ricorso, ma non ha impugnato il capo della pronuncia relativo alla costituzione del rapporto mediante sentenza ex art. 2932 cod. civ. costituzione che ha il suo indefettibile presupposto (a prescindere dalla sua legittimità sulla quale la Corte, in mancanza di censura, non può portare il suo

esame) nella preesistenza dell'obbligo di assunzione, la quale è, a sua volta, l'elemento peculiare della responsabilità contrattuale.

Ciò premesso, ne consegue che, mentre non sono più in discussione: a) la liceità, in linea di principio, degli accertamenti sulla idoneità fisica del lavoratore, costituente uno degli elementi essenziali per l'insorgenza dell'obbligo di assunzione; b) la ricorrenza di siffatto requisito, stabilita dal Giudice del merito con accertamento non impugnato; c) la conseguente nascita del diritto all'assunzione e la sua soddisfazione con ritardo oggetto del giudizio della Corte sono le questioni della imputabilità alla società dell'inesatto adempimento e dalla sua responsabilità per i danni che ne sono derivati al lavoratore.

Sul punto, la tesi della società, che il Tribunale ha ritenuto fondata, si sostanzia nell'addurre la scusabilità dell'errore dei suoi medici e suo sulla idoneità fisica del lavoratore e, quindi, sulla esistenza di uno degli elementi della fattispecie costituiva dell'obbligo di assunzione (V. Cass. 4 maggio 1984 n. 2729). Errore che si stipula in un momento in cui l'obbligo era già sorto ed attiene all'adempimento, anche se parte della dottrina parla, talvolta, di preadempimento, senza però trarre da siffatta diversa qualificazione conseguenze rilevanti sul piano della concreta disciplina.

La Corte, non ignara della difficile lavorazione dottrinale in tema di inadempimento dell'obbligazione e di contenuto della prova liberatoria, osserva che, secondo l'indirizzo prevalente, la norma dell'art. 1218 cod. civ. deve essere coordinata con quella dell'art. 1176 cod. civ.. Infatti, se per taluni l'ordinaria diligenza costituisce la stessa misura della impossibilità, che non va intesa in senso assoluto

e naturalistico, secondo altri il coordinamento tra le disposizioni citate si attua nel senso di ritenere l'inadempimento, o l'inesatto adempimento, fonte di responsabilità solo quanto esso sia imputabile a titolo di dolo o di colpa al debitore, il quale, quindi, può liberarsi provando - a prescindere dal dolo che deve essere provato "ex adverso" - di aver fatto tutto quanto possibile, secondo i canoni dell'ordinaria diligenza, per adempiere esattamente.

Quali che siano le costruzioni dottrinali, sulle quali non è possibile in questa sede diffondersi, è certo che secondo un consistente filone giurisprudenziale, conforme alla prevalente dottrina, la prova liberatoria non si sostanzia esclusivamente in quella positiva del caso fortuito o della forza maggiore, ma può considerarsi raggiunta ogni qual volta il debitore provi che l'esatto adempimento è mancato nonostante egli abbia seguito le regole dell'ordinaria diligenza. Ed in questo ordine di idee è stato affermato che la "presunzione di colpevolezza del mancato o ritardato adempimento del debitore cede di fronte a risultanze positivamente apprezzabili, le quali evidenzino che il debitore medesimo, nonostante l'uso della normale diligenza, non sia stato in grado di eseguire tempestivamente la prestazione dovuta, per cause a lui non imputabili". (v. Cass. 27 marzo 1979 n. 1782, e, in senso sostanzialmente conforme: Cass. 26 ottobre 1968 n. 3566; 24 novembre 1970 n. 2482; Cass. 4 settembre 1974 n. 2413; Cass. 18 gennaio 1976 n. 73; Cass. 14 maggio 1983 n. 3328; Cass. 28 febbraio 1985 n. 1741). E, proprio in tema di errore del debitore sulla esistenza, entità ed esigibilità del credito, pur affermandosi l'irrilevanza degli stati puramente soggettivi o della buon

fede, si è richiesto, ai fini della imputabilità dell'inadempimento, che la convinzione di non dover adempiere si non soltanto erronea, ma anche inescusabile. (V. Cass. 30 aprile 1979 n. 2511; Cass. 20 giugno 1983 n. 4236). e nulla toglie all'affermazione di principio il fatto che, nei casi da ultimo citati, si ritenne inescusabile l'errore del debitore.
Una volta ribaditi siffatti principi, la questione si sposta sul diverso piano dell'accertamento di fatto compiuto dal Tribunale e sulla congruità, sotto il profilo logico e giuridico, della motivazione (sull'affermazione che l'accertamento degli stati soggettivi del debitore comporta un apprezzamento di fatto, istituzionalmente demandato al giudice di merito, v. Cass. 24 novembre 1970 n. 2482). Per quanto concerne il dolo, il Tribunale ne ha escluso l'ipotizzabilità sul rilievo che la società aveva la facoltà di valutare l'idoneità fisica dei lavoratori avviati e sull'accertamento che, essendo stata essa esercitata nei confronti di tutti i lavoratori, non si poteva ritenere che la resistente, nel sottoporre a controlli sanitari i lavoratori avviati, avesse voluto deliberatamente sottrarsi all'adempimento. La motivazione si sottrae alle critiche di illogicità perché è del tutto logico escludere che l'esercizio generalizzato e non discriminatorio e perciò legittimo di una facoltà possa costituire dimostrazione della deliberata volontà di non adempiere nei confronti di qualcuno dei lavoratori e, in particolare, del ricorrente. Per quanto riguarda la colpa si deve, anzitutto, rilevare che sono inammissibili le doglianze relative alla considerazione degli accertamenti compiuti dai medici incaricati come opera del terzo ed alla affermata applicazione dell'art. 2236 cod. civ.. Entrambe, infatti, sono estranee alla logica della sentenza impugnata,

la quale, mentre ha direttamente riferito alla società l'opera e il giudizio dei medici, non ha fatto applicazione dell'art. 2236 cod. civ.. Lo stesso ricorrente dichiara, infatti, che la tesi della responsabilità solo per dolo o colpa grave era stata sostenuta dalla società, ma finisce con l'ammettere che da suo accoglimento non vi è esplicita menzione nella sentenza impugnata. La censura più che rivolgersi quindi al reale contenuto della sentenza, adombra un sospetto d'influenza della tesi della imputabilità solo per dolo o colpa grave nella valutazione concreta della colpa secondo gli ordinari criteri della diligenza media. Ma, ed è appena il caso di rilevarlo, non sono ammissibili censure che riguardino le difese avversarie e non l'effettivo contenuto della sentenza impugnata, nella quale, nel caso in esame, la tesi riportata non ha trovato neppure implicito accoglimento.

Il ricorrente non coglie poi nel segno laddove lamenta l'inversione dei principi sull'onere della prova. Il Tribunale, infatti, non ha ritenuto che incombesse sul lavoratore, creditore in quanto titolare del diritto all'assunzione, l'onere di provare la sussistenza della colpa sotto il profilo dell'inescusabilità dell'errore, ma ha esplicitamente affermato il contrario. Quanto poi all'affermazione del ricorrente, secondo il quale sussisterebbe contraddizione tra la tesi sostenuta dalla società circa la qualificazione della fattispecie come di danno da responsabilità extracontrattuale, con le correlative conseguenze sul piano dell'onere probatorio, e l'accertamento che la prova di assenza di colpa era stata raggiunta, essa appare frutto della trascuranza dei principi dell'acquisizione della prove e del libero convincimento del giudice. In

base al primo, il giudice può e deve valutare tutti gli elementi di prova ritualmente introdotti; alla stregua del secondo, egli è libero di valutare gli elementi raccolti, purché del suo convincimento fornisca una motivazione esente da vizi giuridici e da illogicità.

Nel caso in esame, il Tribunale ha rilevato che gli accertamenti svolti dai medici incaricati della Fiat Auto non divergevano da quelli compiuti dal consulente ed ha ritenuto che il parere dei primi, fatto proprio dalla società con il rifiuto temporaneo di assunzione, circa l'inidoneità del lavoratore, derivasse non da negligenza o imperizia, ma soltanto da una prognosi sulla natura usurante del lavoro che gli elementi accertati poi in giudizio inducevano a ritenere non condivisibile, ma non ingiustificata e, quindi, scusabile.

La censura sul punto finisce, pertanto, con il risolversi nella richiesta di un nuovo, diverso apprezzamento di fatto, precluso a questa Corte.

Infine, il ricorrente sostiene che la colpa della Fiat si è sostanziata nell'aver fatto svolgere gli accertamenti sanitari da medici di sua fiducia, anziché ricorrere ad enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico. (art. 5 l. 20 maggio 1970 n. 300).

Il Collegio, senza voler in questa sede mettere in discussione il principio dell'applicabilità anche in fase preassuntiva della citata disposizione (v. Cass. 26 febbraio 1985 n. 1674), osserva che intanto l'evento dannoso può esser imputato per colpa sotto il profilo della violazione di legge in quanto sia accertato che il comportamento ha inciso sull'interesse che la norma violata intende proteggere. Nella specie, a prescindere dalla salvaguardia della dignità del lavoratore, che in questo caso non è in discussione, si ritiene che l'interesse

protetto dal citato art. 5 sia quello ad un accertamento condotto in modo professionalmente corretto e scevro da atteggiamenti viziati da pregiudizi, Sul punto, il Tribunale di Larino ha implicitamente eppur chiaramente motivato escludendo i suddetti vizi de controllo sanitario quando, dopo aver accertato che gli accertamenti e le diagnosi dei medici della resistente coincidevano con quelli del consulente tecnico, ha ritenuto che le divergenze sulla prognosi circa l'usura del lavoro non costituivano prova della colpa dei medici e per essi della società, dal momento che erano basate su una difficile previsione di eventi futuri. Anche per questa parte, pertanto, le censure comportano la richiesta di un diverso apprezzamento di fatto, esorbitante dai limiti del giudizio di legittimità.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e dichiara compensate le spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso il 22 novembre 1985.