

HARBOUR CLUB S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI SAN BASILIO 72, presso lo studio dell'avvocato DAVID MARIA SANTORO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIUSEPPE MENEGAZZI, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

ABASS RASHID C.F. BSSRHD42A26Z225L, elettivamente domiciliato in ROMA, V. A. GRAMSCI 54, presso lo studio dell'avvocato MICHELE FERRERI, rappresentato e difeso dall'avvocato FRANCO MARIA BATTAGLIA, giusta delega in atti;

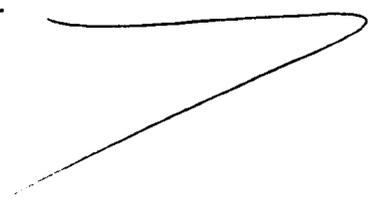
- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 910/2012 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 26/06/2012 R.G.N. 895/09;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/07/2017 dal Consigliere Dott. PAOLO NEGRI DELLA TORRE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARIO FRESA che ha concluso per l'inammissibilità e in subordine il rigetto di entrambe i ricorsi;

udito l'Avvocato MICHELE FERRERI anche per delega Avvocato FRANCO MARIA BATTAGLIA.



Fatti di causa

1. Con sentenza n. 910/2012, depositata il 26 giugno 2012, la Corte di appello di Milano riformava integralmente la sentenza di primo grado, con la quale il Tribunale di Milano aveva respinto la domanda di Rashid Abass, invalido avviato obbligatoriamente al lavoro in forza della l. n. 68/1999, diretta all'accertamento della costituzione, nei confronti di Harbour Club Milano S.p.A., di un rapporto di lavoro subordinato dall'1/2/2007 e al pagamento delle retribuzioni maturate da tale data fino al giorno dell'effettiva reintegra.
2. La Corte di appello osservava, sulla base dei documenti prodotti, come il contratto dovesse ritenersi effettivamente concluso, con la ricezione da parte della società, in data 30/1/2007, della copia della lettera di assunzione sottoscritta dal lavoratore; osservava peraltro come dalla pur accertata conclusione del contratto di lavoro non potesse discendere l'accoglimento della richiesta di condanna della società all'assunzione, avendo l'appellante, in data 26/1/2007, compiuto i sessantacinque anni di età: l'avvenuto superamento del limite dell'età lavorativa poteva, pertanto, ad avviso della Corte territoriale, determinare a favore dell'appellante il solo riconoscimento di una somma a titolo risarcitorio, somma che veniva liquidata – alla stregua del parametro dell'indennità sostitutiva della reintegrazione in servizio – in euro 17.792,95 corrispondente a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto.
3. Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza il lavoratore con quattro motivi; la società ha resistito con controricorso, affidato a due motivi, con il quale ha proposto ricorso incidentale cui ha resistito a sua volta il ricorrente con controricorso.
4. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

Ragioni della decisione

1. Con il primo motivo, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 1372 c.c., il ricorrente censura la sentenza impugnata per avere la Corte territoriale fatto discendere, dall'accertata conclusione del contratto, non la condanna delle parti all'adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto stesso (e, pertanto, quanto alla datrice di lavoro, all'adempimento dell'obbligazione di accettare le prestazioni lavorative e di pagare la retribuzione) ma una statuizione di condanna di natura risarcitoria.
2. Con il secondo motivo, deducendo il vizio di cui all'art. 360 n. 5, il ricorrente lamenta l'insufficienza, contraddittorietà e illogicità della motivazione su un punto decisivo della controversia, consistente nel salto logico che la Corte aveva operato tra la premessa del

proprio ragionamento, e cioè l'avvenuto perfezionamento del contratto di lavoro, e la conclusione che da tale premessa aveva ritenuto di poter trarre, e cioè l'impossibilità di pronunciare una condanna all'adempimento, non riguardando il giudizio l'impugnazione di un licenziamento e, pertanto, non ponendosi, nel caso di specie, questione di reintegra del lavoratore né di applicazione dell'art. 4, comma 2°, l. n. 108/1990, nella parte in cui prevede che le disposizioni di cui all'art. 18 l. n. 300/1970 non si applichino nei confronti dei prestatori di lavoro ultrasessantenni in possesso dei requisiti pensionistici.

3. Con il terzo motivo, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 4, comma 2, l. n. 108/1990, in combinato disposto con l'art. 18 l. 20 maggio 1970, n. 300, il ricorrente censura la sentenza per avere ritenuto che il superamento dei sessantacinque anni di età comportasse il riconoscimento al lavoratore del solo danno, senza considerare – ove la Corte territoriale, con tale affermazione, avesse inteso applicare l'art. 4, comma 2°, l. n. 108/1990 – che la norma prevede un'eccezione alla tutela reale in presenza del presupposto (nella specie, insussistente) di un licenziamento intimato al lavoratore e altresì senza considerare che, per la perdita del diritto alla reintegrazione, occorre anche che egli risulti in possesso dei requisiti per la pensione di vecchiaia.

4. Con il quarto motivo, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 2 d.lgs. n. 503/1992 e dell'art. 1, comma 23, l. n. 335/1995, in combinato disposto con l'art. 4, comma 2°, l. n. 108/1990 e con l'art. 18 l. n. 300/1970, il ricorrente censura la sentenza per avere ritenuto che l'avvenuto compimento dei sessantacinque anni di età da parte del lavoratore comportasse comunque il diritto dello stesso al trattamento pensionistico, in tal modo, peraltro, trascurando di considerare i requisiti contributivi minimi stabiliti dalla legislazione in materia e di verificare l'ammontare dei contributi (in concreto, insufficienti per l'ottenimento della pensione con qualsiasi metodo di calcolo) maturati dal lavoratore all'epoca dei fatti (febbraio 2007).

5. Con il primo motivo del proprio ricorso incidentale la Harbour Club Milano S.p.A. si duole che la Corte di merito, nel ritenere perfezionato il contratto di lavoro, sia incorsa in una motivazione insufficiente e contraddittoria, non considerando che il lavoratore aveva rifiutato – secondo ciò che emergeva dalle risultanze probatorie – successive proposte e, in particolare, quella formulatagli il 25 gennaio 2007, sicché a buon diritto la società aveva ritenuto che egli non fosse interessato all'assunzione nei termini che gli venivano offerti; ed inoltre affermando che tale ultima proposta era stata accettata perché priva del patto di prova inserito nel testo originario, quando invece il documento contrattuale sottoscritto dal lavoratore ne conteneva l'espressa previsione.

6. Con il secondo motivo del ricorso incidentale, la società, deducendo contraddittoria motivazione, si duole che la Corte territoriale abbia determinato il risarcimento liquidato a favore dell'appellante in misura esorbitante, in particolare trascurando di verificare le utilità perdute dal lavoratore in relazione al periodo del protrarsi dell'inadempimento e di

verificare se egli avesse beneficiato di trattamenti pensionistici o sussidi oppure avesse reperito altra occupazione.

7. Deve essere anzitutto esaminato il primo motivo del ricorso incidentale, in quanto esso, riguardando la correttezza del percorso argomentativo che ha condotto la Corte di merito a ritenere perfezionato il contratto di lavoro, sollecita il controllo di sostenibilità e coerenza di un accertamento logicamente prioritario rispetto all'esame delle conseguenze che ne discendono e che, sotto diversi profili, formano oggetto del ricorso principale e del secondo motivo di quello incidentale.

8. Il motivo è infondato e deve essere respinto.

9. La Corte di merito ha, infatti, accertato – alla luce di una complessiva valutazione del materiale di prova acquisito al giudizio – come la proposta di assunzione, presentata nel corso dell'incontro del 25 gennaio 2007, non fosse stata accettata dal lavoratore a motivo dell'inserimento di un patto di prova dal medesimo non gradito e come la proposta in questione fosse stata, invece, accettata in una successiva versione, inviata dalla società a mezzo posta raccomandata, che non conteneva analoga clausola.

10. La Corte di merito ha poi accertato come la proposta (senza il patto di prova) fosse stata trasmessa, con la sottoscrizione del lavoratore, a mezzo fax alla società la mattina del 30 gennaio 2007, giungendo alla conclusione che in tale momento, e cioè con la ricezione dell'accettazione della proposta, il contratto fra le parti, ai sensi dell'art. 1326 c.c., era da considerarsi concluso.

11. La ricostruzione della concreta fattispecie negoziale, così operata, in fatto e in diritto, dal giudice di appello, si sottrae alle critiche che le sono mosse con il motivo in esame.

12. E' invero consolidato l'orientamento, per il quale, nel vigore della formulazione del vizio di cui all'art. 360 n. 5 anteriore alla modifica introdotta nel 2012, era prerogativa e compito esclusivi del giudice di merito individuare le fonti del proprio convincimento, controllare l'attendibilità e l'efficacia concludente delle prove e scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, dando così liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova (cfr., fra le molte, Cass. n. 25608/2013).

13. Il motivo in esame risulta, d'altra parte, e sotto plurimi profili, inammissibile, nella parte in cui denuncia la contraddittorietà della motivazione, sul rilievo che il documento contrattuale sottoscritto dal lavoratore conterrebbe, diversamente da quanto ritenuto sul punto dalla Corte di appello, la previsione di un periodo di prova iniziale.

14. Si deve, infatti, osservare come il profilo di censura, così dedotto dalla ricorrente, non attenga alla coerenza del percorso logico-argomentativo seguito dal giudice di merito ma alla valutazione che delle prove (nella specie, documentali) lo stesso ha inteso effettuare.

15. La circostanza, inoltre, non appare decisiva ai fini del giudizio, che presenta, come questione centrale, quella dell'avvenuto perfezionamento, o meno, del contratto di lavoro fra le parti con la ricezione, da parte della società, di una proposta contrattuale accettata

e sottoscritta dal lavoratore, senza che sulla soluzione di essa possa rilevare il contenuto degli accordi sui quali si è andato costituendo il consenso.

16. Resta in ogni caso che la società ricorrente non si è conformata, nella deduzione del motivo, al consolidato principio di diritto, secondo il quale "il ricorrente che, in sede di legittimità, denunci il difetto di motivazione su un'istanza di ammissione di un mezzo istruttorio o sulla valutazione di un documento o di risultanze probatorie o processuali, ha l'onere di indicare specificamente le circostanze oggetto della prova o il contenuto del documento trascurato od erroneamente interpretato dal giudice di merito, provvedendo alla loro trascrizione, al fine di consentire al giudice di legittimità il controllo della decisività dei fatti da provare, e, quindi, delle prove stesse, che, per il principio dell'autosufficienza del ricorso per cassazione, la S.C. deve essere in grado di compiere sulla base delle deduzioni contenute nell'atto, alle cui lacune non è consentito sopperire con indagini integrative. (Principio affermato ai sensi dell'art. 360 *bis*, comma 1, c.p.c.): Cass. n. 17915/2010 (ord.).

17. Ciò posto, deve essere esaminato il ricorso principale del lavoratore, i cui motivi, per ragioni di connessione, possono essere trattati congiuntamente.

18. Il ricorso è fondato.

19. La Corte di merito, infatti, una volta ritenuto che il contratto si fosse perfezionato, non avrebbe potuto da tale accertamento trarre conseguenza diversa dalla condanna delle parti all'adempimento delle obbligazioni che dal medesimo derivavano: e, pertanto, quanto al datore di lavoro, la condanna all'accettazione delle prestazioni lavorative e al pagamento della retribuzione (art. 2094 c.c.).

20. D'altra parte, il contratto, il quale ha forza di legge fra le parti, può essere sciolto – secondo quanto disposto dall'art. 1372, comma 1°, c.c. – unicamente in virtù di una reciproca e contraria manifestazione di volontà delle stesse o in relazione al sopravvenire di fatti aventi efficacia risolutoria del rapporto.

21. I rilievi che precedono risultano assorbenti di ogni altra considerazione, dovendosi comunque osservare l'insufficienza del mero dato anagrafico a determinare il venir meno del diritto alla conservazione del posto di lavoro, in difetto del contestuale possesso dei necessari requisiti di anzianità contributiva.

22. Il secondo motivo del ricorso incidentale rimane assorbito.

23. L'impugnata sentenza n. 910/2012 della Corte di appello di Milano deve, pertanto, essere cassata in accoglimento del ricorso principale, respinto il primo motivo del ricorso incidentale e assorbito il secondo, e la causa rinviata, anche per le spese del presente giudizio, alla stessa Corte in diversa composizione, la quale, nel procedere ad un nuovo esame della fattispecie, si atterrà a quanto sopra stabilito *sub* 19 e 20.

p.q.m.

La Corte accoglie il ricorso principale, rigettato il primo motivo e assorbito il secondo motivo del ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Milano in diversa composizione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 13 luglio 2017.

Il Consigliere estensore
(dott. Paolo Negri della Torre)

Paolo Negri della Torre

Il Presidente
(dott. Vittorio Nobile)

Vittorio Nobile

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria



oggi 27 DIC. 2017

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Donatella Coletta