

Civile Sent. Sez. L Num. 9901 Anno 2018

Presidente: NOBILE VITTORIO

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 20/04/2018

SENTENZA

sul ricorso 12810-2013 proposto da:

ERICSSON TELECOMUNICAZIONI S.P.A. C.F. 00412200586,
in persona del legale rappresentante pro tempore
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI RIPETTA 22,
presso lo studio dell'avvocato GERARDO VESCI, che la
rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- ricorrente -

2018

62

contro

FERRARI SILVANA, elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA PASQUALE STANISLAO MANCINI 2, presso lo studio
dell'avvocato PIETRO CICERCHIA, che la rappresenta e

difende unitamente all'avvocato ADOLFO BIOLE', giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1013/2012 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 28/11/2012 R.G.N. 382/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/01/2018 dal Consigliere Dott. CATERINA MAROTTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARCELLO MATERA che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato D'INNELLA RAFFAELE per delega Avvocato VESCI GERARDO;

udito l'Avvocato CICERCHIA PIETRO.

FATTI DI CAUSA

1.1. Con ricorso al Tribunale del lavoro di Genova, Silvana Ferrari chiedeva accertarsi il grave demansionamento subito ad opera della società datrice di lavoro Marconi Italiana S.p.A., poi confluita nella Ericsson Telecomunicazioni S.p.A., a partire dal 2003 e cioè da quando detta dipendente, rientrata in servizio dopo un periodo di cassa integrazione, era rimasta sostanzialmente inattiva, ciò fino al deposito del ricorso avvenuto il 2/9/2009. Il Tribunale accoglieva la domanda e condannava la società a risarcire alla Ferrari il danno biologico permanente, quantificato sulla base delle Tabelle milanesi ed aumentato per effetto della personalizzazione dello stesso, nonché il danno biologico e morale temporaneo e quello alla professionalità.

1.2. La decisione era in parte confermata dalla Corte d'appello di Genova.

Ad avviso della Corte territoriale correttamente il giudice di primo grado non aveva ammesso la prova testimoniale richiesta dalla società che, secondo l'assunto di quest'ultima, avrebbe dimostrato sia che la Ferrari, lungi dall'essere rimasta inattiva, aveva regolarmente lavorato presso gli uffici 'posta' e 'viaggi', sia che la crisi che aveva colpito la società aveva determinato una riduzione dell'organico che aveva inciso sull'assetto produttivo, atteso che tale prova era del tutto generica, priva di riferimento a situazioni e periodi specificamente individuati e, come tale, inidonea a smentire gli assunti puntuali e dettagliati della lavoratrice. Riteneva, inoltre, che l'esistenza di una crisi aziendale della società non dimostrasse l'impossibilità in concreto di rinvenire un'occupazione lavorativa per la Ferrari, anche in considerazione della natura non altamente professionalizzata delle mansioni dalla stessa in precedenza svolte. Riteneva, poi, che fosse irrilevante l'intenzionalità del comportamento datoriale e che la società non avesse dimostrato la non imputabilità dell'inadempimento. Quanto al danno biologico escludeva, sulla base

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

della c.t.u., l'esistenza di altri fattori generatori di natura extralavorativa pregressi e concomitanti con la condotta illecita datoriale e considerava congrua la quantificazione del danno permanente e temporaneo come effettuata dal Tribunale. Escludeva solo il danno alla professionalità ritenendo che i compiti svolti dalla Ferrari prima del demansionamento non richiedessero un bagaglio professionale specifico e tale da essere soggetto ad obsolescenza per decorso del tempo.

2. Per la Cassazione della sentenza ricorre Ericsson Telecomunicazioni S.p.A. con tre motivi.

3. Silvana Ferrari resiste con controricorso.

4. La società ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1. Con il primo motivo la società ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 416 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.. Lamenta che la Corte territoriale abbia ritenuto che la società avesse contestato solo genericamente le deduzioni della controparte in merito al demansionamento subito.

1.2. Il motivo è inammissibile perché chiede alla Corte di cassazione di rinnovare un giudizio prettamente di merito.

Il principio di diritto enunciato dall'416 cod. proc. civ. è che, a fronte della esposizione-allegazione di fatti costitutivi della domanda contenuta nel ricorso introduttivo, il convenuto, nel costituirsi, "deve prendere posizione, precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda" (cfr. *ex multis* Cass. 6 marzo 2009, n. 5454; Cass. 10 settembre 2013, n. 20716; Cass. 8 luglio 2014, n. 15527).

Nel caso di specie, la Corte d'appello ha rilevato che la Ericsson Telecomunicazioni S.p.A., nel costituirsi nel giudizio di primo grado, 'a fronte dei numerosi e dettagliati capitoli di prova' formulati dalla Ferrari sugli aspetti della sua vicenda lavorativa, puntualmente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

descritti con riferimento agli anni successivi al suo rientro in servizio dopo un periodo di cassa integrazione guadagni (si veda il contenuto dei suddetti capitoli riportato alle pagg. 34 e 35 del controricorso della Ferrari), si era limitata ad affidare la propria replica ad una deduzione del tutto generica ('...peraltro la ricorrente, sotto un profilo lavorativo, subì relativamente gli scossoni derivanti dalla crisi descritta. Le mansioni ripetitive cui la stessa da sempre era addetta permisero che ella reperisse attività confacenti al livello ed alle esperienze pregresse anche negli uffici 'posta' e 'viaggi' citati in ricorso'), priva di alcun riferimento a situazioni e periodi specificamente individuati e pertanto inammissibile come capitolazione istruttoria ed inidonea a smentire gli assunti puntuali e dettagliati della lavoratrice.

In tal modo la Corte ha correttamente applicato il principio di diritto su enunciato, valutando la memoria di costituzione in maniera conforme a tale principio e motivando adeguatamente le sue conclusioni.

Il ricorso per cassazione tenta di ribaltare questo giudizio, prospettando la tesi, meramente contrappositiva, che la memoria di costituzione della società contenesse invece una contestazione sui fatti principali su cui si fondava la domanda.

Il motivo, dunque, per il suo contenuto, pone questioni inammissibili in sede di legittimità in quanto attinenti al merito della valutazione della Corte d'appello, come tale non sindacabile neppure sotto il profilo dell'adeguatezza motivazionale, essendo il ricorso soggetto al nuovo testo dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., così come risultante dalla modifica di cui al D.L. n. 83/12, convertito in legge n. 134/12.

2.1. Con il secondo motivo la società denuncia la violazione degli artt. 2103 cod. civ. e 2697 cod. civ. ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ. nonché omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio

che è stato oggetto di discussione tra le parti sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ.. Censura la sentenza impugnata nella parte in cui non ha considerato che la variazione delle mansioni non è idonea a determinare un inadempimento imputabile al datore di lavoro quando rappresenta una *extrema ratio*, ritenendo che la comprovata crisi aziendale della Marconi Italiana S.p.A. e la conseguente riduzione del personale e di attività non dimostrasse l'impossibilità di rinvenire, in concreto, un'occupazione lavorativa per la Ferrari, e in quella in cui non ha ammesso la prova testimoniale sul punto.

2.2. Il motivo è inammissibile sotto vari profili.

Il rilievo non si confronta innanzitutto con il *decisum* laddove la Corte territoriale ha considerato 'comprovata' la crisi aziendale della Marconi Italiana S.p.A. e la conseguente riduzione del personale e pur tuttavia ritenuto che la stessa non dimostrasse in concreto l'impossibilità di rinvenire un'occupazione lavorativa per la Ferrari.

Come già sopra evidenziato, era stata la stessa società, nella pur generica deduzione con cui aveva resistito all'avverso ricorso, ad affermare che la ricorrente sotto un profilo lavorativo subì 'relativamente' gli scossoni derivanti dalla crisi (si veda il passaggio della comparsa di costituzione della società riportato al punto 1.2.).

Inoltre la Corte territoriale ha spiegato le ragioni per le quali tale comprovata crisi aziendale non dovesse necessariamente determinare effetti sull'occupazione lavorativa della Ferrari, in considerazione della natura non altamente professionalizzata delle mansioni - meramente esecutive - in precedenza svolte, che la rendevano utilizzabile in una pluralità di compiti equivalenti.

Per il resto, il motivo, ad onta di un formale richiamo al vizio di omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, si risolve nella critica della sufficienza del ragionamento logico posto dal giudice di merito a base dell'interpretazione degli elementi probatori del processo e, in



sostanza, nella richiesta di una diversa valutazione degli stessi, ipotesi integrante un vizio motivazionale non più proponibile in seguito alla modifica dell'art. 360, co. 1, n. 5 cod. proc. civ. apportata dall'art. 54 d.l. n. 83/2012, convertito in legge n. 134/2012.

Con orientamento (cui va data continuità) espresso dalla sentenza 7 aprile 2014, n. 8053 (e dalle successive pronunce conformi), le Sezioni Unite di questa S.C., nell'interpretare la portata della novella, hanno in primo luogo notato che con essa si è assicurato al ricorso per cassazione solo una sorta di «minimo costituzionale», ossia lo si è ammesso ove strettamente necessitato dai precetti costituzionali, supportando il giudice di legittimità quale giudice dello *ius constitutionis* e non, se non nei limiti della violazione di legge, dello *ius litigatoris*.

Proprio per tale ragione le S.U. hanno affermato che non è più consentito denunciare un vizio di motivazione se non quando esso dia luogo, in realtà, ad una vera e propria violazione dell'art. 132, co. 2, n. 4 cod. proc. civ.. Ciò si verifica soltanto in caso di mancanza grafica della motivazione, di motivazione del tutto apparente, di motivazione perplessa od oggettivamente incomprensibile, oppure di manifesta e irriducibile sua contraddittorietà e sempre che i relativi vizi emergano dal provvedimento in sé, esclusa la riconducibilità in detta previsione di una verifica sulla sufficienza e razionalità della motivazione medesima mediante confronto con le risultanze probatorie.

Per l'effetto, il controllo sulla motivazione da parte del giudice di legittimità diviene un controllo *ab intrinseco*, nel senso che la violazione dell'art. 132, co. 2, n. 4 cod. proc. civ. deve emergere obiettivamente dalla mera lettura della sentenza in sé, senza possibilità alcuna di ricavarlo dal confronto con atti o documenti acquisiti nel corso dei gradi di merito. Secondo le S.U., l'omesso esame deve riguardare un fatto (inteso nella sua accezione storico-

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

fenomenica e, quindi, non un punto o un profilo giuridico) principale o primario (ossia costitutivo, impeditivo, estintivo o modificativo del diritto azionato) o secondario (cioè dedotto in funzione probatoria).

Ma il riferimento al fatto secondario non implica che possa denunciarsi ex art. 360, co. 1, n. 5 cod. proc. civ. anche l'omesso esame di determinati elementi probatori: basta che il fatto sia stato esaminato, senza che sia necessario che il giudice abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie emerse all'esito dell'istruttoria come astrattamente rilevanti.

A sua volta deve trattarsi di un fatto (processualmente) esistente, per esso intendendosi non un fatto storicamente accertato, ma un fatto che in sede di merito sia stato allegato dalle parti: tale allegazione può risultare già soltanto dal testo della sentenza impugnata (e allora si parlerà di rilevanza del dato testuale) o dagli atti processuali (rilevanza del dato extra-testuale).

Sempre le S.U. precisano gli oneri di allegazione e produzione a carico del ricorrente ai sensi degli artt. 366, co. 1, n. 6 e 369, co. 2, n. 4 cod. proc. civ.: il ricorso deve indicare chiaramente non solo il fatto storico del cui mancato esame ci si duole, ma anche il dato testuale (emergente dalla sentenza) o extra-testuale (emergente dagli atti processuali) da cui risulti la sua esistenza, nonché il 'come' e il 'quando' tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti e spiegarne, infine, la decisività.

L'omesso esame del fatto decisivo si pone, dunque, nell'ottica della sentenza n. 8053/14, come il 'tassello mancante' (così si esprimono le S.U.) alla plausibilità delle conclusioni cui è pervenuta la sentenza rispetto a premesse date nel quadro del sillogismo giudiziario.

Invece, con il mezzo in disamina, si lamentano, in sostanza, vizi di motivazione che non sarebbero stati denunciabili neppure alla luce del previgente testo dell'art. 360, co. 1, n. 5 cod. proc. civ.: in realtà

la censura suggerisce esclusivamente una rivisitazione del materiale istruttorio, affinché se ne fornisca una valutazione diversa da quella accolta dalla sentenza impugnata. Ma non può il ricorso per cassazione enucleare vizi di motivazione dal mero confronto tra le risultanze di causa, vale a dire attraverso un'operazione che suppone un accesso diretto agli atti e una loro delibazione non consentiti in sede di legittimità (v. Cass., Sez. U., n. 8053/2014 cit.).

3.1. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia la violazione degli artt. 2043 e 287 cod. civ., dell'art. 116 cod. proc. civ. sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ. nonché omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ.. Censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha riconosciuto il danno biologico in assenza di una intenzionalità della condotta e nella parte in cui ha ritenuto sussistente un nesso di causalità tra il demansionamento e le patologie da cui era risultata affetta la Ferrari senza considerare fatti e circostanze extralavorative che avevano determinato un danno preesistente e senza disporre il rinnovo della c.t.u. pur in presenza di critiche rivolte dall'appellante.

Il motivo è nel complesso infondato oltre a presentare profili di inammissibilità.

Questa Corte ha già affermato che il lavoratore, al quale l'art. 2103 cod. civ. - nella formulazione anteriore alle modifiche di cui al d.lgs. n. 81 del 15 giugno 2015, entrato in vigore il 25 giugno 2015 - riconosce esplicitamente il diritto a svolgere le mansioni per le quali è stato assunto ovvero equivalenti alle ultime effettivamente svolte, ha 'a fortiori' il diritto a non essere lasciato in condizioni di forzata inattività e senza assegnazione di compiti, ancorché in mancanza di conseguenze sulla retribuzione. In capo al lavoratore sussiste, dunque, non solo il dovere ma anche il diritto all'esecuzione della propria prestazione lavorativa - cui il datore di lavoro ha il correlato

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

obbligo di adibirlo - costituendo il lavoro non solo un mezzo di guadagno, ma anche un mezzo di estrinsecazione della personalità di ciascun cittadino. La violazione di tale diritto del lavoratore all'esecuzione della propria prestazione è fonte di responsabilità risarcitoria per il datore di lavoro; responsabilità che, peraltro, derivando dall'inadempimento di un'obbligazione, resta pienamente soggetta alle regole generali in materia di responsabilità contrattuale: sicché, se essa prescinde da uno specifico intento di declassare o svilire il lavoratore a mezzo della privazione dei suoi compiti, deve essere nondimeno esclusa - oltre che nei casi in cui possa ravvisarsi una causa giustificativa del comportamento del datore di lavoro connessa all'esercizio di poteri imprenditoriali, garantiti dall'art. 41 Cost., ovvero di poteri disciplinari - anche quando l'inadempimento della prestazione derivi comunque da causa non imputabile all'obbligato, fermo restando che, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., l'onere della prova della sussistenza delle ipotesi ora indicate grava sul datore di lavoro, in quanto avente, per questo verso, la veste di debitore (così Cass. 2 agosto 2006, n. 17564; si vedano anche Cass. 2 gennaio 2002, n. 10; Cass. 6 marzo 2006, n. 4766; Cass. 16 maggio 2006, n. 11430; Cass. 27 febbraio 2007, n. 4500).

E' stato ulteriormente precisato (Cass., Sez. U., 22 febbraio 2010, n. 4063) che, nell'ipotesi di demansionamento, il danno non patrimoniale è risarcibile ogni qual volta la condotta illecita del datore di lavoro abbia violato, in modo grave, i diritti del lavoratore che siano oggetto di tutela costituzionale, in rapporto alla persistenza del comportamento lesivo (pure in mancanza di intenti discriminatori o persecutori idonei a qualificarlo come *'mobbing'*), alla durata e reiterazione delle situazioni di disagio professionale e personale del dipendente, nonché all'inerzia del datore di lavoro rispetto alle istanze del lavoratore.



La responsabilità del datore di lavoro in tema di demansionamento quale illecito contrattuale prescinde, allora, da uno specifico intento di declassare o svilire il lavoratore a mezzo della privazione dei suoi compiti. In tal caso, l'ingiustizia del danno consegue alle violazioni di taluna delle situazioni giuridiche in cui il rapporto di lavoro si articola, sostanziandosi la condotta lesiva nelle specifiche modalità di gestione del rapporto di lavoro (cfr. anche Cass., Sez. U., 8 luglio 2008, n. 18623).

In effetti, precisato che la responsabilità del datore di lavoro per inadempimento dell'obbligo di prevenzione di cui all'art. 2087 cod. civ. non è una responsabilità oggettiva, essendone elemento costitutivo la colpa, da individuarsi nel difetto di diligenza nella predisposizione delle misure idonee a prevenire ragioni di danno per il lavoratore, va anche chiarito che il predetto obbligo di prevenzione impone all'imprenditore di adottare non soltanto le misure tassativamente prescritte dalla legge in relazione al tipo di attività esercitata, che rappresentano lo *standard* minimale fissato dal legislatore per la tutela della sicurezza del lavoratore, ma anche le altre misure richieste in concreto dalla specificità del rischio, atteso che la sicurezza del lavoratore è un bene protetto dall'art. 41 Cost., co. 2 (in tal senso v. Cass. 23 aprile 2012, n. 6337).

Ed allora non può non sussistere un generale dovere di protezione del datore di lavoro nei confronti del prestatore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 cod. civ., norma di chiusura del sistema antinfortunistico e suscettibile di interpretazione estensiva in ragione sia del rilievo costituzionale del diritto alla salute sia dei principi di correttezza e buona fede cui deve ispirarsi lo svolgimento del rapporto di lavoro, con la conseguenza che la relativa violazione si può realizzare con comportamenti materiali o provvedimenti dello stesso datore di lavoro, indipendentemente dall'inadempimento di

specifici obblighi contrattuali previsti dalla disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

Alla luce di tale principio, determinati comportamenti, imputabili a scelte del datore di lavoro, pur se non si caratterizzano per uno specifico intento persecutorio, laddove suscettibili di considerazione in termini di privazione e mortificazione per il lavoratore e dunque di idoneità offensiva (dimostrabile in vario modo, ad esempio attraverso la sistematicità e durata dell'azione nel tempo, le caratteristiche oggettive del demansionamento o della dequalificazione), possono, come tali, essere ascritti a responsabilità del datore di lavoro, che pertanto è chiamato a rispondere dei danni dai medesimi derivati.

Nella specie la Corte territoriale ha ritenuto fondati gli assunti della ricorrente circa il demansionamento subito al rientro in azienda successivo alla Cassa integrazione guadagni e per tutto il lungo periodo indicato in ricorso con precise scansioni temporali e circostanziati riferimenti (non smentiti dalla società convenuta) in quanto la Ferrari era rimasta forzatamente e totalmente inattiva in relazione alle mansioni e alla qualifica per le quali era stata assunta: ed infatti non le erano stati assegnati compiti da svolgere, nonostante sue richieste rimaste senza esito, le era stato finanche disattivato il telefono, le era stato negato di poter sostituire personale assente per maternità, le era stato detto che l'azienda era a conoscenza della sua situazione ma che non c'erano istruzioni in merito.

Non vi è dubbio che l'evidenza dello svuotamento delle mansioni, la durata dello stesso, la conoscenza all'interno dell'azienda dell'operata dequalificazione integrassero una lesione del diritto del lavoratore all'esecuzione della propria prestazione e fossero fonte di responsabilità risarcitoria del datore di lavoro, non essendo emerso che l'inattività della lavoratrice fosse in qualche modo riconducibile ad un lecito comportamento del datore di lavoro medesimo, in quanto

giustificata dall'esercizio dei poteri imprenditoriali, garantiti dall'art. 41 Cost., o dall'esercizio dei poteri disciplinari.

Esattamente, allora, la Corte territoriale ha qualificato questa situazione come di inadempimento della datrice di lavoro.

Quanto alle ulteriori censure, va ricordato che la violazione dell'art. 116 cod. proc. civ. è configurabile solo allorché il giudice apprezzi liberamente una prova legale, oppure si ritenga vincolato da una prova liberamente apprezzabile (Cass. n. 11892/2016, n. 13960/2014, n. 20119/2009, n. 26965/2007), circostanze, queste, insussistenti nel caso di specie.

Il rilievo concernente la c.t.u. espletata in grado di appello e la mancata rinnovazione della stessa pur in presenza di censure è inammissibile nella parte in cui il ricorrente non riporta in ricorso né il contenuto dell'elaborato peritale né le censure mosse a quest'ultimo, asseritamente disattese dalla Corte territoriale.

Peraltro, quanto al diniego di nuova c.t.u., per ormai consolidata giurisprudenza (cfr., *ex aliis*, Cass. 17 dicembre 2010, n. 25569), cui va data continuità, la decisione - anche solo implicita - di non disporre una nuova indagine non è sindacabile in sede di legittimità qualora gli elementi di convincimento per disattendere la richiesta di rinnovazione della consulenza formulata da una delle parti siano stati tratti dalle risultanze probatorie già acquisite e ritenute esaurienti dal giudice con valutazione immune da vizi logici e giuridici, come - appunto - avvenuto nel caso in esame in cui la Corte territoriale ha tratto significativi elementi di valutazione in merito all'assenza di altri fattori generatori di natura extralavorativa sia 'dalla documentazione in atti e da tutte le certificazioni esaminate', da cui non era dato evincere 'una pregressa alterazione psichica' sia dalle deposizioni testimoniali che convergevano nel medesimo senso.

Per il resto va richiamato quanto evidenziato al punto 2.2..

Anche il rilievo in esame non esprime altro se non l'aspettativa di un inammissibile sindacato di merito.

Peraltro, i fatti controversi da indagare (da non confondersi con la valutazione delle relative prove) sono stati manifestamente presi in esame dalla Corte territoriale; sicché giammai potrebbe trattarsi di omesso esame, ma di accoglimento di una tesi diversa da quella sostenuta dall'odierna ricorrente.

4. Conclusivamente il ricorso va rigettato.

5. La regolamentazione delle spese segue la soccombenza.

6. Va dato atto dell'applicabilità dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, co. 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del presente giudizio di legittimità che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 5.000,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge e rimborso forfetario in misura del 15%.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 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 articolo 13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio dell'11 gennaio 2018