

CORTE di CASSAZIONE sentenza n. 20130 depositata il 17 agosto 2017

Fatti di causa

1. La Corte di appello di Napoli, pronunciando sul ricorso di N. P., ha confermato la decisione di primo grado, la quale, in parziale accoglimento della domanda del detto lavoratore, dipendente della Fondazione Teatro di San Carlo con qualifica di professore d'orchestra terzo trombone, aveva condannato la datrice di lavoro al pagamento della somma di € 12.883,86, oltre interessi legali, a titolo di risarcimento del danno per illegittimo demansionamento in relazione al periodo 1.2./21.12.2003 e respinto le ulteriori domande intese all'accertamento della nullità/inefficacia del licenziamento disciplinare intimato in data 29.10.2005, della sussistenza di un illegittimo demansionamento con riguardo al periodo dal 22.3.2004/29.10.2005, della illiceità della complessiva condotta datoriale integrante gli estremi del "mobbing", ed intese alla condanna al risarcimento del danno biologico, esistenziale, morale, alla professionalità, all'immagine ed alla perdita di chances

1.1 Il giudice d'appello, per quel che ancora rileva, esclusa la tardività della contestazione disciplinare, esclusa la necessità di verifica dell'affissione del codice disciplinare per essere le condotte addebitate riconducibili a gravi violazione dei doveri gravanti sul lavoratore, ha confermato la legittimità del licenziamento sul rilievo che la condotta poco 'collaborativa del P., effettivo oggetto di contestazione, non aveva consentito l'espletamento della procedura di verifica artistica attivata dall'ente datore di lavoro; la circostanza che la Fondazione del Teatro di San Carlo, con nota 22 marzo 2004, aveva escluso il P. dall'attività del complesso orchestrale fino al completamento della procedura di verifica artistica, non faceva venir meno la valenza dell'addebito contestato in quanto il comportamento del lavoratore che non si era presentato alle audizioni all'uopo fissate, in data 27 settembre 2005 e in data 16 maggio 2005, producendo certificazioni mediche, e all'audizione del 7 luglio 2005 in relazione alla quale aveva inviato certificato medico del 4 luglio 2005, pervenuto il giorno 8 luglio, denotava la indisponibilità consapevole da parte di questi a sostenere l'esame di verifica artistica e si configurava quale violazione dell'obbligo di cooperazione gravante sul lavoratore, rappresentando la verifica di professionalità requisito necessario per la corretta esecuzione dell'attività orchestrale rispondente all'interesse della Fondazione di poter contare su personale qualificato.

Parimenti infondata era la ulteriore doglianza del lavoratore in merito al mancato riconoscimento del demansionamento in relazione al secondo dei periodi denunciati ed alla omissione di tutela della sua personalità morale da parte dell'ente datore di lavoro non essendo emerse, alla luce della prova orale, condotte persecutorie nei confronti del P. poste in essere dai colleghi e dalla Fondazione; l'esonero dal servizio per i periodi 1.2.2003 /21.12.2003 (per il quale il primo giudice aveva ritenuto concretarsi un'ipotesi di demansionamento, con statuizione non investita da appello incidentale) e per il periodo 22.3.2004 /29.10.2005 (non riconosciuto dal primo giudice) non configurava demansionamento in quanto tale esonero doveva essere valutato alla luce della complessiva vicenda lavorativa del P. nell'ambito della quale il comportamento della Fondazione non risultava ispirato all'intento di estromissione del lavoratore bensì a favorirne il pieno recupero psico – fisico. Infondata era, infine, la doglianza relativa al mancato integrale ristoro del danno, per essere la decisione di primo grado conforme alla giurisprudenza di legittimità in tema di configurazione unitaria del pregiudizio determinato dalla lesione di interessi inerenti alla persona; correttamente il primo giudice aveva escluso la sussistenza del danno biologico essendo rimasto indimostrata una significativa evoluzione della condizione psico- fisica progressa, riferita quale conseguenza del presunto, decennale comportamento vessatorio del collega Buchberger.

2. Per la cassazione della decisione ha proposto ricorso N. P. sulla base di quattordici motivi, successivamente illustrati con memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ. .

3. La Fondazione Teatro di San Carlo ha resistito con tempestivo controricorso.

Ragioni della decisione

1. Il primo motivo di ricorso denuncia omessa, erronea, contraddittoria, illogica e ingiusta motivazione circa punti decisivi della controversia in relazione alle statuizioni relative alla condotta "mobbizzante" ed al licenziamento. Si censura, in sintesi, la decisione impugnata, per non avere, ante omnia, verificato la sussistenza e l'eziologia del grave stato patologico del P. che si assume riconducibile all'attività vessatoria del collega di lavoro Buchberger ed all'inerzia della Fondazione nel far cessare tale condotta ; si duole, in particolare, del mancato approfondimento della documentazione sanitaria depositata in primo grado.

2. Il secondo motivo denuncia violazione e falsa applicazione, in linea generale, di norme di diritto in punto di mobbing cd. orizzontale, in relazione agli artt. 2087, 2103 e 2049 cod. civ., degli artt. 1175 e 1375 cod. civ. e agli artt. 13, 32 e 35, comma primo, Cost., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione. Si censura la decisione per non avere adeguatamente valutato una serie di vicende inerenti il rapporto di lavoro le quali dimostravano la sussistenza di condotte persecutorie da parte di alcuni colleghi ed in particolare del collega Buchberger; si richiamano a riguardo alcune deposizioni testimoniali e si deduce la inosservanza, alla stregua delle medesime, dell'obbligo di protezione gravante ex art. 2087 cod. civ., sul datore di lavoro.

3. Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione di norme di diritto in punto di mobbing cd. verticale nonché «omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione per responsabilità per danni sia in via contrattuale – integrando violazione degli artt. 2, 4, 32,36, 41 Cost. degli obblighi di tutela di cui all'art. 2087 cod. civ. e della Legge n. 626 del 1994 come modificata dalla legge n. 39 del 2002- che extracontrattuale contrastandovi il principio generale del neminem ledere ex art. 2043 cod. civ. nonché dell'art. 2049 cod. civ.» . Ripercorsa nei suoi termini fattuali la complessiva vicenda lavorativa si assume che, a differenza di quanto ritenuto dal giudice di merito, le condotte datoriali integravano violazione dell'obbligo di protezione ex art. 2087 cod. civ. ed evidenziavano l'intento di estromettere il P. dall'attività concertistica professionale.

4. Il quarto motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2043, 2059, 2087 e 2103 cod. civ., degli artt. 2, 32,35 e 41 Cost., 185 cod. pen., nonché omessa, insufficiente, contraddittoria e illogica motivazione in relazione al demansionamento asseritamente subito nel periodo 22.3.2004/29.10.2005. Si censura, in sintesi, la valutazione di legittimità della condotta datoriale in relazione al provvedimento del 22.3.2004, con il quale il P. era stato esautorato dall'attività del complesso orchestrale fino all'espletamento della procedura di verifica artistica; si contesta, inoltre, mediante richiamo alla documentazione in atti, l'affermazione del giudice di appello in punto di esclusione dell'aggravamento delle condizioni psicofisiche del lavoratore; si assume, infine, che il provvedimento di esonero costituiva, in realtà, una sanzione disciplinare illegittima in quanto irrogata in assenza di preventiva contestazione ed oltre il limite massimo previsto dalla legge per le sanzioni conservative.

5. Il quinto motivo denuncia omesso esame, ex art. 112 cod. proc. civ., cod. proc. civ., di specifici errori, imprecisioni, omissioni, della sentenza di primo grado ed in particolare l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa il procedimento logico complesso, necessario alla verifica del sistema di condotte integrante mobbing. Si assume che, a differenza di quanto ritenuto dal giudice di appello, dalla prova orale e documentale emergeva la idoneità lesiva della condotta datoriale.

6. Il sesto motivo di ricorso denuncia violazione ed erronea e contraddittoria interpretazione delle norme dettate dagli artt. 2043, 1226 cod. civ. e 1185 cod. proc. civ. nonché della giurisprudenza di legittimità in tema di liquidazione integrale del danno, censurando la decisione per non avere recuperato, quali componenti dell'unico danno riconosciuto, tutti i singoli pregiudizi allegati in prime cure.

7. Il settimo motivo deduce violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e dell'art.360 bis n. 2 cod. proc. civ. , violazione dei principi regolatori del giusto processo ex art. 111 Cost., omessa e carente motivazione sulle ulteriori istanze istruttorie negate e sull'interruzione del prosieguo dell'escussione degli ulteriori testi. Si censura, in particolare, il mancato espletamento di consulenza tecnica d'ufficio destinata ad accertare le condizioni psicofisiche del P.; si deduce illogicità ed erroneità della motivazione in conseguenza della pretesa del giudicante di assumere la veste di peritus peritorum, apparentemente in assenza di specifica preparazione tecnico- scientifica e medica e dell'indispensabile supporto del ctu; ci si duole della mancata attivazione dei poteri di ufficio ex art. . 421 cod. proc. civ. e del mancato accoglimento della istanza di espletamento di consulenza tecnica di ufficio

8. L'ottavo motivo denuncia violazione dell'art. 7 St. lav. e insufficiente e contraddittoria motivazione in punto di esclusione della tardività del licenziamento.

9. Il nono motivo denuncia omessa, illogica e contraddittoria motivazione in relazione al profilo soggettivo degli addebiti contestati, censurando la decisione per non avere adeguatamente considerato, al fine della imputazione delle condotte addebitate, il provvedimento di esonero dall'attività di orchestra del 22.3.2004 e la circostanza che la mancata presentazione alle date fissate per l'espletamento della procedura di verifica artistica era coperta da giustificazione medica.

10. Il decimo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2119 cod. civ. nonché carente, insufficiente e contraddittoria motivazione in merito agli elementi richiesti per la valida contestazione degli addebiti ai sensi dell'art. 7 della Legge 20 maggio 1970 n. 300. Si critica la valutazione di legittimità del licenziamento in quanto ancorata, in concreto, ad un'ipotesi di responsabilità oggettiva del lavoratore; ci si duole, inoltre, che il giudice di

appello aveva proceduto ad una rivalutazione delle condotte addebitate alla luce della ratio che aveva ispirato la contestazione datoriale , senza attenersi ai singoli episodi addebitati.

11. L'undicesimo motivo di ricorso denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine alla fondatezza degli addebiti e alla violazione dell'art. 21 c.c.n.l. ; si censura la decisione per non avere considerato, quanto all'invio della documentazione medica destinata a giustificare la mancata presentazione alla prova di verifica artistica del 7 luglio 2005, che la norma collettiva si limitava a stabilire che la certificazione giustificativa dell'assenza doveva pervenire entro le ventiquattr'ore, senza prescrivere alcuna specifica modalità di comunicazione, di talchè tale obbligo ben poteva essere assolto, come nello specifico avvenuto, a mezzo invio di raccomandata.

12. Il dodicesimo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 7 L. n. 300/ 1970 e omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, censurando la decisione per avere ritenuto non necessaria la verifica dell'affissione del codice disciplinare sul rilievo che le condotte addebitate si configuravano quale violazione dei doveri fondamentali del lavoratore.

13. Il tredicesimo motivo denuncia violazione degli artt. 2104 e 2106 cod. civ. nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione censurando la decisione in ordine alla ritenuta proporzionalità della sanzione espulsiva

14. Il quattordicesimo motivo denuncia violazione dei principi costituzionali posti a presidio della certezza del diritto e della adeguatezza della sanzione fondata sulla colpa e sulla responsabilità soggettiva e omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordina alla ipotizzata responsabilità oggettiva del dipendente.

15. Il primo motivo di ricorso è inammissibile. Parte ricorrente, nell'affermare il vizio di «impostazione» della decisione di appello per non avere proceduto, dapprima, all'accertamento della sussistenza e dell'eziologia delle patologie sofferte dal P., non si confronta con le effettive ragioni del decisum di secondo grado ed in particolare con la ritenuta liceità della condotta datoriale – configurante un prius logico giuridico dell'accertamento demandato – che escludeva in radice la necessità di verifica dell'esistenza delle patologie denunciate e del relativo nesso causale. Ulteriore profilo di inammissibilità è costituito, inoltre, dal fatto che i documenti richiamati sono riprodotti in maniera incompleta, in violazione del disposto dell'art. 366, primo comma, n. 6, cod. proc. civ., il quale, a pena di inammissibilità, impone l'onere di evidenziare il contenuto del documento richiamato, trascrivendolo o riassumendolo nei suoi esatti termini, al fine di consentire al giudice di legittimità di valutare la fondatezza del motivo, senza dover procedere all'esame dei fascicoli d'ufficio o di parte (cfr., tra le altre, Cass. 12/12/2014 n. 26174).

16. Il secondo ed il terzo motivo di ricorso, esaminati congiuntamente per ragioni di evidente connessione, si rivelano inammissibili per plurimi profili. In primo luogo laddove viene denunciata violazione di legge, la relativa illustrazione non è corredata come, invece, prescritto (Cass. 29/11/2016, n. 24298, 8/3/2007 n.5353) da specifiche e intelligibili argomentazioni intese a motivatamente dimostrare in qual modo determinate affermazioni in diritto contenute nella sentenza gravata debbano ritenersi in contrasto con le indicate norme regolatrici della fattispecie, così risultando impedito alla Corte la verifica della lamentata violazione. Le ulteriori censure con le quali si deduce, sotto il profilo del vizio di motivazione, l'accertamento di fatto del giudice di appello in punto di esclusione della natura persecutoria delle condotte denunciate e della loro riconducibilità ad ipotesi di mobbing orizzontale o verticale, sono inammissibili in quanto intese, in realtà, a sollecitare un diverso apprezzamento di fatto degli elementi rivenienti dalla prova orale e documentale. Ciò in contrasto con il consolidato orientamento di questa Corte secondo il quale la denuncia del vizio di motivazione non conferisce al giudice di legittimità il potere di riesaminare autonomamente il merito della intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio bensì soltanto quello di controllare, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico- formale, le argomentazioni svolte dal giudice di merito al quale spetta in via esclusiva il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, controllarne l'attendibilità e concludenza nonché 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 acquisiti, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge (v. tra le altre, Cass.02/07/2008 n. 18119, Cass. 21/09/2006 n. 20455); in conseguenza, il vizio di motivazione deve emergere dall'esame del ragionamento svolto dal giudice di merito quale risulta dalla sentenza impugnata e può ritenersi sussistente solo quando, in quel ragionamento sia rinvenibile traccia evidente del mancato (o insufficiente) esame di punti decisivi della controversia prospettati dalle parti o rilevabili d'ufficio, ovvero quando esista insanabile contrasto tra le argomentazioni complessivamente adottate, tale da non consentire la identificazione del procedimento logico- giuridico posto a base della decisione, mentre non rileva la mera divergenza tra valore e significato diversi che, agli stessi elementi siano attribuiti dal ricorrente ed in genere dalle parti (v. tra le altre, Cass.18/372011 n. 6288).

17. Il quarto motivo di ricorso è inammissibile riscontrandosi, anche in questo caso, quanto alla denuncia di violazione di norme di diritto, la assenza di argomentazioni idonee a dimostrare che le affermazioni in diritto della decisione impugnata si ponevano in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie e, quanto alla denuncia del vizio di motivazione, la esplicitazione di rilievi intesi a sollecitare una diversa ricostruzione del fatto, sulla base di un rinnovato apprezzamento degli elementi rivenienti dalla prova orale e documentale, apprezzamento precluso al giudice di legittimità (v. giurisprudenza richiamata in relazione all'esame del secondo e del terzo motivo). Infine, quanto alla deduzione relativa alla configurabilità del secondo provvedimento di esonero dall'attività di orchestra come sanzione disciplinare se ne rileva la inammissibilità per violazione del divieto di novum non avendo parte ricorrente allegato, prima ancora che dimostrato, mediante autosufficiente riferimento agli atti di causa, che la questione, implicante accertamento di fatto, non trattata dal giudice di appello, aveva costituito oggetto di rituale e tempestiva allegazione nei gradi di merito (v. tra le altre, Cass. 28/7/2008 n. 20518 , Cass. 12/07/2005 n. 14590).

18. Il quinto motivo di ricorso è anch'esso formulato in termini che lo rendono inidoneo alla valida censura della decisione. Invero, la deduzione di violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., non è corredata, come prescritto (v. Cass. 4/7/2014 n. 15367, Cass.6/3/2007 n. 6361), dalla indicazione della domanda o eccezione, autonomamente configurabili, in relazione alle quali la pronunzia che si assume omessa doveva ritenersi ineludibile. Parte ricorrente si limita, infatti, alla generica evocazione della denuncia di errori, imprecisioni o omissioni riferite alla sentenza di primo grado, senza esplicitarne lo specifico contenuto e senza chiarirne la rilevanza ai fini della decisione. Le ulteriori censure articolate con il motivo in esame sono, anche esse inammissibili (v. giurisprudenza richiamata in relazione all'esame del secondo e del terzo motivo) in quanto intese a contrapporre all'accertamento del giudice di merito in punto di esclusione della violazione dell'obbligo di protezione ex art. 2087 cod. civ. da parte dell'ente datore di lavoro una diversa ricostruzione degli accadimenti sulla base di richiami alla prova orale e documentale, richiami privi, peraltro, in violazione del disposto dell'art. 366 comma primo n. 6 cod. proc. civ., della trascrizione della risultanza asseritamente trascurata o mal valutata (cfr , tra le altre, Cass.12/12/2014 n. 26174 cit.).

19. Il sesto motivo non è pertinente alle ragioni del decisum in quanto la esclusione del diritto al risarcimento del danno biologico da parte del giudice di appello non è frutto dell'errata applicazione dei principi affermati da Cass. Sez. U. 11/11/2008 n. 26972 in tema di necessità integrale ristoro del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione del diritto alla salute, bensì dalla concreta verifica della insussistenza di tale danno, in assenza di riscontro di un'evoluzione peggiorative delle pregresse condizioni psico fisiche del lavoratore.

20. Il settimo motivo di ricorso presenta plurimi profili di inammissibilità. Invero, quanto alla dedotta violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., parte ricorrente non individua una domanda o un'eccezione autonomamente configurabili, in relazione alle quali la pronunzia che si assume omessa doveva ritenersi ineludibile ma sembra piuttosto ricondurre la denunciata violazione alla carenza di motivazione sulla richiesta di integrazione dei mezzi istruttori. Anche a voler ricondurre la censura articolata sotto quest'ultimo profilo occorre, tuttavia, rilevare che la stessa risulta inidonea ad inficiare la sentenza di appello non avendo parte ricorrente allegato e dimostrato, mediante riproduzione delle relative istanze, di avere sollecitato l'esercizio di siffatti poteri (v. tra le altre, Cass.16/5/2002 n. 7119). Parimenti inammissibile la deduzione con la quale si censura la mancata ammissione della consulenza tecnica d'ufficio trattandosi di provvedimento insindacabile da parte del giudice di legittimità (Cass. 07/12/2005 n. 27002, Cass. 02/12/2005 n. 26264).

21. L'ottavo motivo di ricorso è anch'esso inammissibile sia perché in relazione alla denunciata violazione di legge non individua alcuna affermazione in diritto della sentenza impugnata in contrasto con la norma regolatrice della fattispecie (per cui si richiama quanto già osservato in sede di esame dei motivi secondo e terzo) sia perché, per consolidata giurisprudenza di questa Corte, la valutazione delle circostanze di fatto destinate a giustificare o meno il ritardo è frutto di attività riservata al giudice di merito insindacabile in sede di legittimità se sorretta da motivazione adeguata e priva di vizi logici (Cass. 12/01/2016 n. 281 , Cass. 10/09/2013 n. 20719 , Cass.13/2/2013 n. 3532, Cass. 1/7/2010 n. 15649, Cass. 17/12/2008 n. 29480). Nel caso di specie il giudice di appello, con congrua e corretta motivazione, coerente con i principi affermati da questa Corte in tema di rilievo dell'organizzazione aziendale al fine della verifica del requisito della tempestività della contestazione (v. tra le altre, Cass. 25/01/2016 n. 1248) ha ritenuto che il lasso di tempo trascorso, tra l'audizione di verifica andata deserta e la perdurante , • assenza dal servizio, rispetto alla formale contestazione, era giustificato dalla necessità dell'adeguata valutazione delle condotte : del P., prima di procedere a tale atto e dalla complessità organizzativa della Fondazione, nell'ambito della quale l'esito dell'udienza di verifica doveva pervenire innanzitutto presso la Direzione, organo competente ad eseguire la valutazione destinata a tradursi in formale contestazione. 22. Il nono è il decimo motivo di ricorso, esaminati congiuntamente per ragioni di connessione, sono fondati. Si premette che questa Corte ha ripetutamente ribadito in tema di licenziamento disciplinare che il principio di proporzionalità della sanzione all'infrazione richiede che il giudice proceda all'accertamento della

gravità del fatto contestato sotto il profilo oggettivo e soggettivo (Cass. 15654 18/09/2012 n. 15654, Cass. 23/02/2012 n. 2720, Cass.01/03/2011 n.5019, Cass. 20/08/2003 n. 12273),potendosi quest'ultimo connotare da un punto di vista psicologico sia dall'elemento della colpa che di quello del dolo (Cass. 26/01/1991 n. 765).

22.1. La sentenza impugnata, con riguardo alla verifica dell'indispensabile elemento soggettivo nelle condotte addebitate, appare inadeguata a sorreggere, secondo criteri di congruità e logicità, l'affermazione di proporzionalità della sanzione espulsiva. In primo luogo, la motivazione del giudice di appello risulta carente in quanto non chiarisce da quali elementi desume, in contrasto con il dato testuale della lettera di contestazione, che fa riferimento alla ingiustificata, costante, assenza dal servizio dal settembre 2014, «salvo sporadiche certificazioni », che la doglianza della Fondazione «non investe le modalità di comunicazione delle assenze dalle audizioni di verifica o la mancanza di giustificazione della costante assenza dal servizio a far data dal settembre 2004, quanto il dato obiettivo della impossibilità di verificare la idoneità artistica del P. riconducibile ad un comportamento "non collaborativo" dello stesso orchestrale come evidenziato dalla omessa comunicazione dell'assenza all'audizione del 7 luglio 2005». In secondo luogo, la motivazione appare contraddittoria laddove viene imputata al P. la responsabilità delle condotte oggetto di contestazione, pur in presenza di documentazione medica giustificativa della mancata presentazione alle date fissate per l'espletamento della verifica artistica e senza adeguato vaglio della incidenza, sulle assenze contestate e non coperte da documentazione medica, del provvedimento datoriale del marzo 2004 con il quale il P. era stato escluso dall'attività del complesso orchestrale.

22. 2. All'accoglimento dei motivi che precedono, consegue, con effetto assorbente degli ulteriori motivi, la cassazione in parte qua della decisione impugnata con rinvio ad altro giudice di secondo grado che procederà alla verifica della legittimità dell'irrogato licenziamento alla luce dei principi sopra richiamati in tema di imputabilità soggettiva delle condotte contestate.

23 Al giudice del rinvio, che si designa nella Corte di appello di Napoli, in diversa composizione, è demandato anche il regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibili i motivi dal primo all'ottavo; accoglie il nono e decimo motivo, assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per il regolamento delle spese del giudizi di legittimità , alla Corte d'appello di Napoli , in diversa composizione.