

Civile Ord. Sez. L Num. 12445 Anno 2018

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: CINQUE GUGLIELMO

Data pubblicazione: 21/05/2018

ORDINANZA

sul ricorso 27533-2013 proposto da:

S.P.A. C.F. , in persona
del legale rappresentante pro tempore elettivamente
domiciliata in ROMA, VIALE 5, presso lo
studio dell'avvocato , che la
rappresenta e difende giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

2018

437

- intimata -

E SUL RICORSO SUCCESSIVO senza numero di RG proposto

da:

, elettivamente domiciliata in

ROMA, VIA _____, presso lo studio dell'Avvocato
_____, che la rappresenta e difende
unitamente all'Avvocato _____, giusta delega
in atti;

- ricorrente successivo-

contro

S.P.A.;

- intimata

avverso la sentenza n. 1280/2012 della CORTE
D'APPELLO di SALERNO, depositata il 30/11/2012 R.G.N.
26/2009.

RILEVATO

che, con la sentenza n. 1280/2012, la Corte di appello di Salerno ha parzialmente riformato, esclusivamente nella determinazione del danno non patrimoniale quantificato in euro 40.000,00, la pronuncia del Tribunale della stessa città che aveva accolto la domanda, proposta da _____ nei confronti di _____ spa, diretta all'accertamento e alla declaratoria di nullità del provvedimento di assegnazione a mansioni diverse adottato in data 15.4.2002, con condanna della società al risarcimento del danno per riduzione ~~da~~ dell'integrità psico-fisica subita, dei danni esistenziali e morali, nonché al pagamento delle differenze retributive tra il livello D ed il livello C; **che** avverso la sentenza di II grado ha proposto ricorso per cassazione Poste Italiane spa con un unico articolato motivo; **che** con autonomo ricorso anche _____ ha proposto ricorso per cassazione affidato a quattro motivi, illustrati con memoria; **che** il PG non ha formulato richieste scritte.

CONSIDERATO

che, con il ricorso per cassazione, la società lamenta: **a)** l'omessa - erronea e/o insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia in ordine agli artt. 37, 41, 43 e 44 del CCNL _____ del 26.11.2004 e dell'Accordo integrativo del 23.5.1995 perché, ai sensi delle predette disposizioni essendo confluiti nell'Area Operativa tutti i dipendenti postali che svolgevano attività esecutive e tecniche con conoscenze specifiche, responsabilità personali e di gruppo con contenuti professionali di parziale o media specializzazione, sia il Tribunale che la Corte territoriale avevano omesso di verificare in concreto l'equivalenza delle mansioni sul piano dell'autonomia organizzativa ed operativa e perché, relativamente alla posizione della Santoriello, non vi era stato né un danno economico a livello stipendiale, né mortificazione delle mansioni svolte né soppressione delle aspettative di progressione professionale; **b)** l'omessa - erronea - contraddittoria e/o insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia in ordine al risarcimento del danno perché la

affermazione di sussistenza non era suffragata da alcuna prova e che la determinazione del pregiudizio non patrimoniale nella misura di euro 40.000,00 era stata frutto di una motivazione incongrua e contraddittoria;

che con il proprio ricorso censura: **1)** ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 4 in relazione all'art. 112 cpc, la nullità della sentenza o del procedimento per violazione del principio di corrispondenza tra richiesto e giudicato per essersi la Corte territoriale pronunciata sulla asserita carenza di allegazione e prova del danno da demansionamento (danno-conseguenza alla professionalità) senza essere stata investita in alcun modo dalla allora appellante Poste Italiane e, quindi, senza che la questione costituisse oggetto del gravame; **2)** ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 5 cpc per omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti in relazione agli artt. 414, 115 cpc, 1218 cc, 1223, 1226, 2103, 2087 e 2697 cc, per avere i giudici di secondo grado tralasciato di considerare l'articolata allegazione formulata nel ricorso introduttivo di primo grado in merito alla mansione svolta priva del demansionamento (sportellista V livello ed occasionalmente applicata alla mansione superiore di addetto alla contabilità dell'ufficio VI livello), la mansione disimpegnata dopo il denunciato demansionamento (prima tracciatura raccomandate per i portalettere e successivamente scarico sacchi dai furgoni nel periodo successivo all'instaurarsi del giudizio di primo grado), la richiesta continua di rassegnazione alle originarie mansioni e la richiesta di spiegazioni sulla nuova assegnazione, evidenziandone il notevolissimo impoverimento professionale subito rispetto al pubblico degli utenti e ai colleghi, sia l'annullamento della possibilità della progressione in carriera; **3)** ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 cpc, la violazione e falsa applicazione di norme di diritto nonché la violazione e falsa applicazione di norme di diritto nonché la violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione agli artt. 414 cpc, 115 cpc, 1218 cc, 1223, 2103 cc, 2087 cc e 2697cc, per non avere la Corte di appello fornito adeguata motivazione in merito alla mancata applicazione del criterio presuntivo ex art. 115 cpc in favore della Santoriello circa la sussistenza ^{di} danni patiti in relazione al patito

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

demansionamento; **4)** ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 5, l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti ex artt. 414, 115 cpc, 1218 cc, 1223 cc, 2103 cc, 2087 e 2697 cc, per non avere la Corte considerato che erano state fornite tutte le argomentazioni funzionali a dimostrare i gravi danni subiti dal demansionamento, senza fornire adeguata motivazione;

che preliminarmente va precisato che il ricorso successivo proposto dalla Santoriello deve essere qualificato come ricorso incidentale e va dato atto della riunione già avvenuta al ricorso principale; viene, infatti, in rilievo il principio secondo il quale l'impugnazione proposta per prima assume caratteri ed effetti di impugnazione principale e determina la costituzione del procedimento, nel quale devono confluire, con natura ed effetti di impugnazione incidentale, le successive impugnazioni proposte contro la medesima sentenza dalle altre parti soccombenti, con la conseguenza che il ricorso per cassazione, validamente ed autonomamente proposto dopo che altro ricorso sia stato già notificato ad iniziativa della controparte, si converte, riunito a questo, in ricorso incidentale, sempre che siano stati rispettati i relativi termini (così Cass. 13.12.2011 n. 26723);

che il primo motivo del ricorso di I spa non è fondato perché la Corte territoriale, a differenza di quanto sostenuto dalla società, con motivazione congrua e corretta (come sarà specificato in seguito con l'esame del secondo e quarto motivo del ricorso incidentale) si è adeguata al principio affermato in sede di legittimità (cfr. Cass. Sez. Un. n. 25033/2006; Cass. 14.6.2013 n. 15010), proprio con riguardo al CCNL per i dipendenti postali 26.11.1994, secondo cui ai fini della verifica del legittimo esercizio dello *ius variandi* da parte del datore di lavoro, deve essere valutato, dal giudice di merito -con giudizio di fatto incensurabile in cassazione ove adeguatamente motivato- la omogeneità tra le mansioni successivamente attribuite e quelle di originaria appartenenza, sotto il profilo della loro equivalenza in concreto rispetto alla competenza richiesta, al livello professionale raggiunto e alla utilizzazione del patrimonio professionale acquisito dal dipendente, senza che assuma

rilievo che, sul piano formale, entrambe ^{le} tipologie di mansioni rientrano nella medesima area operativa;

che il secondo motivo è inammissibile, essendo la censura mal posta, perché, a seguito della modifica dell'art. 360 comma 1 n. 5 cpc, in virtù dell'art. 54 del dl. N. 83 convertito con modific. nella legge 7.8.2012 n. 134 (applicabile alla presente pronuncia pubblicata il 30.11.2012), il sindacato sulla motivazione è stato limitato soltanto alla rilevazione dell'omesso esame di un fatto decisivo e discusso dalle parti ovvero quando manchi del tutto, ovvero sia affetta da vizi giuridici considerati nell'essere stata essa articolata su espressioni ed argomenti tra loro manifestamente ed immediatamente inconciliabili, oppure perplessi o obiettivamente incomprensibili (Cass. 9.6.2014 n. 12298; Cass. Sez. Un. n. 8053/2014): ipotesi queste non denunziate né ravvisabili nel caso concreto;

che il primo motivo del ricorso incidentale è infondato: il vizio di ultra o extra petizione sussiste solo quando il giudice pronuncia oltre i limiti della domanda e delle eccezioni proposte dalle parti, ovvero su questioni non formanti oggetto del giudizio e non rilevabili di ufficio, attribuendo un bene non richiesto o diverso da quello domandato (Cass. n. 18868/2015; Cass. n. 455/2011); nel caso in esame, a pag. 6 della gravata sentenza, i giudici di seconde cure hanno evidenziato che vi erano state doglianze sul criterio della liquidazione del danno non patrimoniale sia da parte dell'appellante principale che di quello incidentale con la conseguenza, pertanto, che ~~alcuna~~ ^{NESSUNA} violazione del principio tra chiesto e pronunciato si è consumato nel caso de quo, costituendo la tematica del danno da demansionamento oggetto della materia del contendere; del resto, nell'esame del potere di interpretazione e qualificazione della domanda il giudice, da un lato, non è condizionato dalle espressioni adoperate dalle parti, dall'altro, ha il potere-dovere di accertare e valutare il contenuto sostanziale della pretesa, quale desumibile non solo dal tenore letterale degli atti, ma anche dalla natura delle vicende rappresentate dalla parte e dalle precisazioni dalla medesima fornite nel corso del giudizio, nonché del provvedimento concreto dalla stessa richiesto (Cass. Sez. Un. n. 27/2000; Cass. n. 20322/2005);

che il secondo e quarto motivo, da trattarsi congiuntamente per la loro connessione logico-giuridica, sono inammissibili perché, con il vizio di cui all'art. 360 n. 5 cpc, riformulato dall'art. 54 del dl. N. 83/2012 convertito con modific. dalla legge n. 134 del 2012, si può denunciare l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, ma non l'omessa valutazione di deduzioni o argomentazioni difensive (cfr. Cass. 14.6.2017 n. 14802; Cass. 8.10.2014 n. 21152); inoltre con essi, nel caso in esame, si chiede in sostanza un riesame degli atti di causa inammissibile in sede di legittimità mentre, in tema di violazione degli artt. 115 e 116 cpc, il vizio di motivazione ex art. 360 n. 5 cpc deve emergere direttamente dalla lettura della sentenza e non dà elementi esterni a meno che non rivestano il carattere di decisività e siano stati oggetto di discussione tra le parti (cfr. Cass. 30.11.2016 n. 24434); infine, va rimarcato che la violazione del precetto di cui all'art. 2697 cc si configura soltanto nell'ipotesi che il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne è gravata secondo le regole dettate da quella norma, non anche quando, a seguito di una incongrua valutazione delle acquisizioni istruttorie, il giudice abbia errato nel ritenere che la parte onerata abbia assolto tale onere, poiché in questo caso vi è soltanto un erroneo apprezzamento sull'esito della prova; nel caso in esame i giudici di secondo grado con argomentazioni logiche, congrue e giuridicamente corrette, hanno accertato che le attività svolte dalla dipendente presso il settore di tracciamento delle raccomandate non erano in linea né con le precedenti e con il relativo bagaglio professionale acquisiti, né rappresentavano un ampliamento di competenze di modo che doveva ravvisarsi una dequalificazione professionale ma che, poi, invece, era stato errato il criterio di liquidazione adottato dal giudice di prime cure; **che** in ordine al terzo motivo, proprio relativamente alla sussistenza dei danni, la Corte territoriale tra le varie componenti del danno non patrimoniale, ha ritenuto insussistenti quelle riguardanti la sofferenza soggettiva cagionata dalla condotta datoriale in sé considerata per carenza di allegazione e prova anche in via presuntiva, procedendo conseguentemente in una valutazione equitativa complessiva del danno non patrimoniale in euro 40.000,00, con una personalizzazione



del danno biologico che si sarebbe dovuto liquidare in base alle tabelle di risarcimento elaborate dal Tribunale di Milano. Orbene, nella fattispecie, devono escludersi le denunziate violazioni di legge perché, da un lato, la Corte si è adeguata correttamente al principio secondo cui il ricorso alla presunzione è stato ritenuto consentito al giudice alla sola condizione che i fatti su cui essa si fonda siano stati allegati e possano ritenersi provati, non potendo il giudice avvalersene, in presenza di tale evenienza, senza apposita sollecitazione delle parti in difetto di contraddittorio tra le stesse (cfr. Cass. 20.5.2013 n. 12248); dall'altro, che per la liquidazione del quantum per il ristoro del danno non patrimoniale, inevitabilmente caratterizzata da un certo grado di approssimazione, deve osservarsi che l'esercizio del potere equitativo del giudice non può essere di per sé soggetto a controllo in sede di legittimità se non in presenza di totale mancanza di giustificazione che sorregge la statuizione o di macroscopico scostamento da dati di comune esperienza o di radicale contraddittorietà delle argomentazioni (cfr. Cass. n. 12918/2010; Cass. n. 1529/2010; Cass. n. 18778/2014): e ciò non è ravvisabile nelle argomentazioni dei giudici di seconde cure che hanno preso in considerazione l'esito della ctu medico-legale, la quale aveva affermato una riduzione della capacità lavorativa della dipendente pari al 15%, personalizzando poi il *quantum* avendo riguardo, come sopra detto, alle tabelle adottate dal Tribunale di Milano;

che alla stregua di quanto esposto, tanto il ricorso principale che quello incidentale devono essere rigettati;

che, in virtù della soccombenza reciproca, le spese del presente giudizio di legittimità devono essere integralmente compensate tra le parti; ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del DPR n. 115/02, nel testo risultante dalla legge 24.12.2012 n. 228, deve provvedersi, ricorrendone i presupposti, come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale e quello incidentale. Compensa integralmente le spese processuali del giudizio di legittimità. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del DPR n. 115/02, dà atto della

sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale e della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto rispettivamente per il ricorso principale e per quello incidentale, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso nella Adunanza camerale del 31 gennaio 2018.