

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con due distinti ricorsi al Tribunale di Genova Boeri Giorgio, dipendente della Italsider dal 1976 ed attualmente dell'ILVA s.p.a., con inquadramento nella 6° categoria, esponeva di essere stato collocato in più momenti in c.i.g., licenziato e poi reintegrato in servizio; che dal 1990 era stato praticamente tenuto in una situazione di inattività ovvero incaricato di espletare mansioni di infimo livello (fare fotocopie, rifilare le stesse,...), certamente non rispondenti alla qualifica attribuitagli. Aggiungeva che, avendo sollecitato la società per essere adibito a mansioni adeguate di fronte al comportamento negativo della stessa, non si era presentato al lavoro, venendo così licenziato in data 3 aprile 2000.

Sulla base di tali premesse, chiedeva che, previa reintegra nel posto di lavoro, venisse ordinato alla società di assegnarlo a mansioni adeguate alla sua qualifica, con la condanna della stessa al risarcimento dei danni (biologico, esistenziale, morale) provocati dalla prolungata inattività ovvero dal demansionamento.

Il Tribunale adito decideva sulle varie domande, rinviando in prosieguo per la quantificazione del danno biologico.

A seguito di appelli proposti da ambo le parti, la Corte di appello di Genova, con sentenza 10 gennaio-19 aprile 2006, superate alcune eccezioni di rito, confermava la decisione del primo giudice quanto alla illegittimità del licenziamento, riconosceva che si era avuto un demansionamento dall'aprile 1990 e condannava la società al risarcimento del danno esistenziale nella misura del 50% della retribuzione globale di fatto maturato in tale periodo (detratto il t.f.r. corrisposto a seguito del licenziamento dichiarato illegittimo) oltre interessi legali e svalutazione monetaria dalle singole scadenze fissate per il pagamento delle retribuzioni, nonché al risarcimento del danno morale in € 15.000.

Per quanto rileva ai fini del presente giudizio, la Corte di appello, pronunciando sugli appelli proposti, osservava quanto segue.

a) L'omesso tentativo di conciliazione di cui all'art. 412bis c.p.c. non comportava la nullità del giudizio, né la necessità di rimettere le parti dinanzi al primo giudice ai sensi degli artt. 353 e 354 c.p.c..

b) La notifica dei ricorsi non effettuata presso la sede legale della società, bensì presso quella in cui veniva svolta l'attività direttiva ed amministrativa dell'impresa, non ne comportava la nullità, in ogni caso sanata dalla costituzione in giudizio della società.

c) Il lavoratore aveva interesse alla domanda relativa al demansionamento perché, se era vero che era intervenuto un licenziamento, con la stessa sentenza era stato reintegrato nel posto di lavoro.

d) L'omessa esibizione del c.c.n.l. non comportava la nullità del ricorso di primo grado, oltre tutto perché, nel corso del giudizio e senza alcuna eccezione delle parti, quel contratto era stato esibito.

e) L'affermazione del lavoratore che dal 1990 era stato privato di qualsiasi mansione e, comunque, di essere stato addetto a compiti estremamente modesti (fotocopiatura di documenti e rifilatura delle fotocopie) non implicava la necessità della indicazione delle mansioni in precedenza svolte, essendo al riguardo sufficiente il richiamo a quelle della 6° categoria, nella quale era inquadrato.

f) L'atto di appello del lavoratore conteneva censure specifiche su capi della domanda non accolti dal primo giudice.

g) Ammissibile era una domanda diretta ad ottenere la condanna dell'ILVA ad assegnare al lavoratore mansioni corrispondenti alla 6° categoria.

h) Anche a voler ammettere che le mansioni svolte non erano quelle proprie della 6° categoria, per aver la società assegnato tale inquadramento per giustificare un più favorevole trattamento economico, era onere della società provare che si era in presenza di una qualifica convenzionale e che il lavoratore era stato addetto a mansioni proprie della inferiore 3° categoria.

i) Le mansioni svolte dal 1990 erano anche inferiori a quelle della 3° categoria (alla quale sono assegnati lavoratori qualificati che svolgono attività richiedenti una specifica preparazione risultante da diplomi di qualifica di istituti professionali o acquisita attraverso una corrispondente esperienza di lavoro), potendo rientrare addirittura in categoria ancora più bassa.

j) La stessa società aveva dedotto che il Boeri doveva essere inserito in una struttura interna, con conseguente inquadramento della superiore 7° categoria e, pertanto, era logico desumere che non poteva essere assegnato in precedenza a mansioni di 3° categoria.

k) Il Boeri aveva ritualmente dedotto di essere stato tenuto dal 1990 in poi in uno stato di inoccupazione (o addetto a mansioni di infimo livello), così come era risultato dall'istruttoria espletata.

l) Una precedente sanzione disciplinare conservativa era stata ritualmente impugnata, non essendo previsto alcun termine di decadenza al riguardo.

m) L'impugnativa del licenziamento era stata correttamente inviata allo stabilimento di Genova Cornigliano (e non alla sede legale), in quanto nello stesso luogo ^{il Boeri} aveva inviato la lettera di giustificazione, della quale si fa cenno nella lettera di licenziamento e dalla quale era stata inviata sia la lettera di contestazione per assenza ingiustificata che quella di licenziamento.

n) Il Boeri aveva formalmente segnalato alla società di essere stato praticamente reso inattivo, tra l'altro con provvedimenti di collocazione in c.i.g. e di licenziamento, tutti dichiarati illegittimi con sentenze passate in giudicato; di aver fatto presente il grave disagio psico-fisico derivante da tale situazione, dichiarando la propria disponibilità a che gli venissero assegnati compiti adeguati alla sua professionalità; che la società non aveva dato seguito alcuno a tale richiesta, in tal modo venendo meno alla sua obbligazione e palesando il suo disinteresse a che il lavoratore potesse rendere la sua opera. In questa situazione, protratta nel tempo, era la società ad essersi resa inadempiente, donde la legittimità del rifiuto del lavoratore di eseguire una prestazione di mera presenza e comunque non dovuta.

o) Non ricorreva un'acquiescenza del lavoratore che, per anni, avrebbe accettato la situazione determinatasi, in quanto, tra l'altro, questi aveva palesato chiaramente la volontà di essere adibito a mansioni sue proprie

p) Ritenuto che il prolungato atteggiamento della società, che aveva leso il Boeri nella sua dignità professionale e nella sua immagine di lavoratore aveva provocato un danno esistenziale, andava riconosciuto un risarcimento pari al 50% del trattamento economico maturato nel periodo in cui si è avuto il comportamento censurato, detratto il t.f.r. che era stato corrisposto dalla società a seguito del licenziamento, dichiarato illegittimo.

q) Andava infine riconosciuto il danno morale per il comportamento offensivo tenuto dalla società, liquidato in via equitativa in € 15.000.

Per la cassazione di tale sentenza ricorre l'ILVA s.p.a. con numerosi motivi.

Resiste con controricorso il Boeri.

Le parti hanno depositato memoria.

Il controricorrente ha altresì presentato osservazioni scritte sulle conclusioni del P.G.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I. La s.p.a. ILVA, con il proposto ricorso, muove alla sentenza impugnata le censure, che, per una migliore comprensione delle questioni dibattute, possono essere così sintetizzate..

1 (punto 3 del ricorso). Violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 161, 410, 412bis, 433 e 434 c.p.c., nullità della sentenza e del procedimento in quanto la controparte non ha attivato regolarmente il tentativo di conciliazione, avendo trasmesso alla competente Direzione provinciale del lavoro un generica ed insufficiente indicazione dell'oggetto della controversia, omettendo ogni riferimento all'illegittimità del licenziamento.

In relazione a tanto la ricorrente ha formulato un quesito di diritto per accertare se con riguardo a quanto disposto dall'art. 112 c.p.c., allorché in sede di appello una delle parti censuri l'improcedibilità ex art. 412bis delle domanda contenute nel ricorso introduttivo e la conseguente nullità della sentenza di primo grado (a seguito di mancato accoglimento di tale eccezione tempestivamente sollevata), il giudice del gravame debba pronunciarsi sul relativo motivo di appello, esaminando il merito di quest'ultimo, e dichiarando la nullità della sentenza di primo grado a seguito della eccezione di improcedibilità delle domanda.

2 (seconda parte del punto 3 del ricorso). Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 161, 410, 412bis, 433 e 434 c.p.c., nullità della sentenza e del procedimento, per il fatto che il Boeri non avrebbe assolto compiutamente all'onere del preventivo tentativo di conciliazione, non contenendo la relativa richiesta una precisa indicazione degli elementi di fatto posti a fondamento delle sue domanda.

La ricorrente formula, quindi, un complesso ed articolato quesito con il quale, in sostanza, sollecita la decisione della Corte sulla necessità che la richiesta di tentativo obbligatorio di conciliazione debba essere corredata di tutti gli elementi di fatto per consentire alla controparte una adeguata valutazione della potenziale conciliazione e se la relativa eccezione, tempestivamente formulata in primo grado e riproposta in appello, debba comportare la dichiarazione di nullità della sentenza e la rimessione al primo giudice ai sensi degli artt. 353 e 354 c.p.c.

3 (punto 4 del ricorso). Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 145 e 354 c.p.c., 46 e 2697 c.c., nullità della sentenza e vizi di motivazione, in ordine all'eccezione di nullità del ricorso introduttivo del giudizio perché la notifica non è avvenuta nella sede legale e amministrativa della società, nullità non sanata atteso che le difese di merito sono state formulate solo in via subordinata rispetto alla predetta eccezione.

La ricorrente formula, pertanto, un articolato quesito in ordine alla ritualità della notifica in una sede che è mero sito produttivo della persona giuridica (e quindi non sede legale); se ricada sul notificante fornire la prova che il luogo di notifica sia la sede effettiva e se, infine, ribadita dinanzi al giudice del gravame l'eccezione relativa, questi non debba dichiarare la nullità della sentenza impugnata.

4 (punto 5 del ricorso). Nullità del ricorso introduttivo per omessa descrizione delle mansioni svolte (violazione dell'art. 414 c.p.c.), con nullità della sentenza e del procedimento.

Con tale motivo l'ILVA censura la decisione impugnata per non aver tenuto conto, ai fini della denunciata dequalificazione, della omessa specificazione delle mansioni svolte, in mancanza della quale non era possibile operare il confronto.

Formula, quindi, un quesito di diritto per stabilire se la denunziata omissione determini la nullità della sentenza di primo grado e se tale declaratoria di nullità debba essere affermata dal giudice di appello.

5 (punto 6 del ricorso). Inammissibilità della domanda di mansioni proprie del 6° livello e violazione degli artt. 2931 c.c., 612 e 100 c.p.c., in quanto l'eventuale accoglimento non avrebbe comportato la possibilità di esecuzione di una prestazione infungibile. Da tanto il quesito circa l'inammissibilità della domanda in siffatta situazione.

6 (punto 7 del ricorso). Inammissibilità della domanda per violazione del divieto di *ius novorum* in appello (art. 433 c.p.c.). Il Boeri, nel richiedere i danni da demansionamento, in primo grado ha allegato la circostanza di essere stato dispensato da qualsiasi mansione ovvero di essere stato adibito a mansioni di infimo rilievo, mentre in appello avrebbe dedotto l'esistenza di un comportamento vessatorio, sanzionabile ex art. 2043 o 2087 c.c. e non già ex art. 2103 c.c., norme che si pongono "su un piano del tutto diverso". Per effetto di tanto la ricorrente chiede accertarsi se sia ammissibile in appello una domanda proposta su fatti diversi e se le allegazioni prospettate in appello costituiscano *mutatio libelli*.

7 (punto 7.2 del ricorso). Falsa applicazione dell'art. 2013 c.c. ed errato inquadramento al 6° livello del CCNL. La Corte genovese ha erroneamente ritenuto che il Boeri aveva effettivamente svolto mansioni corrispondenti alla qualifica attribuita, non considerando che questa costituiva un trattamento di miglior favore riconosciuto in forza di una prassi, esistente da tempo quando la società era a gestione pubblica, e che siffatto trattamento era stato mantenuto ad personam nel periodo successivo; ne è dimostrazione il fatto che la declaratoria contrattuale della 6° categoria indica posizioni lavorative ed estranee a quelle

svolte dal Boeri (servizi di vigilanza, distribuzione di buoni pasto, ecc) e che questi per molti anni non ha mai rivendicato di essere assegnato a mansioni corrispondenti a quelle della categoria di appartenenza.

Sulla base di tale censura la ricorrente formula un quesito, variamente articolato, con il quale chiede che venga stabilito se il giudice di appello abbia errato nel non riconoscere che al lavoratore è stata attribuita una qualifica superiore rispetto alle mansioni svolte, nonché nel non ritenere provata l'esistenza di un inquadramento convenzionale.

8 (punto 8 del ricorso). Violazione e falsa applicazione degli artt. 2103, 2730, 2731 c.c. e 115 c.p.c., oltre a vizi di motivazione per il periodo aprile 1990-ottobre 1998.

Sostiene la ricorrente che il giudice di appello avrebbe erroneamente valutato le prove in ordine all'asserito demansionamento, in contrasto con quanto desumibile da una lettera del Boeri del 10.2.2000, con la quale costui si doleva di tale fatto; formula quindi quesito per accertare se in tale lettera possa ravvisarsi una confessione del lavoratore.

9 (punti 8.1 e 9 del ricorso). Violazione degli artt. 414, 115 c.p.c., 2103 e 2697 c.c. Assume l'ILVA che sul Boeri ricadeva l'onere di provare quali mansioni aveva svolto prima e dopo il 1990. Formula quindi quesito se l'accertamento del lamentato demansionamento debba essere effettuato mediante il confronto con le mansioni svolte nel periodo precedente al denunciato comportamento datoriale e se il lavoratore abbia fornito detta prova.

10 (punto 10 del ricorso). Violazione degli artt. 414 e 115 c.p.c., 2103 e 2697 c.c., oltre a vizi di motivazione per il periodo successivo al 1998.

La ricorrente, premesso che dal 21 dicembre 1998 al 26 aprile 1999 il Boeri era in c.i.g.o. e, quindi, assente dal lavoro, assume che non poteva configurarsi un demansionamento in tale periodo; deduce, peraltro, che al rientro da tale sospensione, aveva esercitato legittimamente lo *ius variandi* assegnando il lavoratore alle nuove mansioni di tecnico marketing e statistiche, ossia mansioni equivalenti a quelle di fatto espletate, rientranti nella 3° categoria. Formula, quindi, un quesito articolato, con il quale chiede se la comparazione, ai fini del demansionamento, debba essere effettuato tra le mansioni espletate prima e dopo l'ottobre 1998, se la prova sia stata acquisita e se il giudice di appello abbia errato nel non considerare il periodo in cui il Boeri è stato in c.i.g. dal 21 dicembre 1998 al 26 aprile 1999.

11 (punto 11.3 del ricorso). Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 414 e 423 c.p.c., 1126 e 2697 c.c., oltre a vizi di motivazione in ordine al danno da demansionamento per il periodo aprile 1990-ottobre 1998.

Osserva l'ILVA che il giudice di appello ha riconosciuto il danno da demansionamento pur in mancanza di allegazione e prova, limitandosi ad affermare essere "indubbio" l'essersi verificato. Richiamando la giurisprudenza più recente di questa Corte, formula il quesito se in danno in questione sia da considerare *in re ipsa*, ovvero se la sua esistenza debba essere allegata e provata.

12 (punto 10.5 del ricorso). Omessa e/o insufficiente motivazione circa la quantificazione del danno. Deduce la ricorrente che la determinazione della misura del danno nel 50% della retribuzione globale dovuta per l'indicato periodo è priva di alcuna motivazione, di fronte ad una prassi dei giudici di merito di parametrare quel danno in misura non superiore al 25% della retribuzione.

13 (punto 11 del ricorso). Violazione ed errata applicazione degli artt. 2059, 2056 e 1226 c.c. relativamente al danno morale. A dire della ricorrente questo danno presuppone l'esistenza di un fatto reato, oltre alla prova della sua esistenza. In base a tale rilievo formula un quesito di diritto per sentir affermare se la parte debba fornire gli elementi probatori ed i dati di fatto per la dimostrarne l'esistenza e consentirne la quantificazione secondo equità e se il giudice debba rispettare una razionale correlazione tra l'entità oggettiva del danno e l'equivalente pecuniario.

14 (punto 12 del ricorso). Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 6 l. 604/1966, 2697, 1334 e 1335 c.c., oltre a vizi di motivazione sull'intervenuta decadenza dall'impugnazione del licenziamento. Osserva la società che la lettera di impugnativa non è stata inviata alla sede legale, bensì presso lo stabilimento produttivo di Genova Cornigliano, che non è (né è stato provato che fosse) sede effettiva della società, donde il quesito se tale impugnativa, trattandosi di atto recettizio, debba pervenire alla sede legale.

15 (punto 14 del ricorso). Violazione e falsa applicazione degli artt. 1460, 1455, 2103, 2106 c.c. e 115 c.p.c., oltre a vizi di motivazione quanto alla ricorrenza di una giusta causa di licenziamento. Rileva la ricorrente che il Boeri si era assentato dal lavoro adducendo una inesistente dequalificazione; che non era necessario che si facesse carico di una preventiva comunicazione delle mansioni alle quali il lavoratore doveva essere assegnato e che, in ogni caso, per verificare un'eventuale inosservanza dell'art. 2103 c.c. era necessario che il Boeri si recasse sul posto di lavoro, con la conseguenza che tale forma di autotutela era da considerarsi illegittima. Il motivo si conclude con il quesito di diritto se sussista in capo al datore di lavoro un obbligo di preventiva comunicazione scritta delle mansioni assegnate al lavoratore.

16 (punto 14 del ricorso). Vizi di motivazione in ordine al rifiuto del Boeri di prestare la sua attività lavorativa. Sostiene la ricorrente che il lavoratore non poteva rendersi totalmente inadempiente sospendendo ogni attività lavorativa, a meno che anche il datore si fosse reso a sua volta totalmente inadempiente: nella specie, la società aveva sempre provveduto a corrispondere la retribuzione, a versare i contributi,..., con la conseguenza che il giudice di appello, anziché valutare il comportamento di ambo le parti, ha concentrato la sua valutazione esclusivamente sulla società.

17 (punto 15 del ricorso). Violazione e falsa applicazione degli artt. 1224 e 1282 c.c., 429 c.p.c., oltre a vizi di motivazione, avendo la corte genovese condannato l'ILVA al pagamento degli interessi legali e della svalutazione monetaria dalle singole scadenze fissate per il pagamento della retribuzione al soddisfo, senza alcuna motivazione al riguardo e non considerando che tali accessori si maturano quando siano liquidi ed esigibili. La ricorrente formula, pertanto, il quesito affinché la Corte stabilisca se interessi e rivalutazione su quanto liquidato a titolo danni da demansionamento decorrano dalla data della sentenza che ha effettuato la liquidazione.

Così riassunti termini della proposta impugnazione, la Corte osserva quanto segue.

II. Le censure riportate sub 1) e 2) vanno esaminate congiuntamente e disattese.

In relazione al quesito proposto è il caso di ricordare il principio, costante nella giurisprudenza di legittimità (cfr., tra le più recenti Cass. 22 giugno 2004 n. 11629; 16 agosto 2004 n. 15956), dovendosi così affermare che “nelle controversie individuali di lavoro, l'espletamento preventivo del tentativo obbligatorio di conciliazione costituisce condizione di procedibilità della

domanda, la cui mancanza è rilevabile, anche d'ufficio, non oltre l'udienza di discussione del giudizio di primo grado, sicché, ove l'improcedibilità, ancorché segnalata, non venga rilevata dal giudice entro detto termine, la questione di improcedibilità non può essere riproposta, ancorché ritualmente, nei successivi gradi di giudizio ; ne consegue che, quand'anche la richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione sia privo di una specifica indicazione delle circostanze poste a fondamento della domanda e del contenuto della stessa, non per questo nel corso ulteriore del giudizio può essere dichiarata l'improcedibilità della domanda o la nullità della sentenza”.

III. Anche il motivo sub 3), alla luce della giurisprudenza di questa Corte non può essere condiviso, dovendosi ribadire (come ha affermato da ultimo Cass. 28 maggio 2008 n. 14066, cui *adde* Cass. 11 agosto 2004 n. 15530) che “la citazione in giudizio notificata ad un soggetto in luogo diverso da quello previsto alla normativa in materia è affetta da nullità, che, pur essendo rilevabile d'ufficio, resta tuttavia sanata con efficacia *ex tunc* perchè l'atto ha raggiunto lo scopo, a seguito della costituzione in giudizio della parte chiamata in causa e la predetta sanatoria opera indipendentemente dalla volontà di questa ed a prescindere dal contenuto delle difese svolte in concreto”.

IV. La censura sub 4) è infondata. A parte il rilievo che la eventuale nullità del ricorso introduttivo – come testé si è ricordato – è sanata dalla costituzione del convenuto (art. 164 comma 3 c.p.c.), in punto di fatto va osservato che la Corte genovese ha disatteso questa critica, pure formulata con l'atto di appello, avendo rilevato, sulla base degli elementi acquisiti al processo, che il Boeri era stato addetto a svolgere mansioni estremamente modeste od addirittura reso inattivo per mancanza di incarichi e che, comunque, anche a voler ritenere che le mansioni

originarie erano corrispondenti a quelle della 3° categoria, anche in tal caso si era verificato il denunciato demansionamento; ha altresì precisato che il Boeri, con l'atto introduttivo del giudizio di primo grado, aveva chiaramente richiamato la categoria di appartenenza e le mansioni in concreto svolte dal 1990, per cui bastava verificare se queste rientravano nella previsione del contratto collettivo per decidere il merito della questione. Orbene, di fronte a questa ricostruzione dei fatti contenuta nella sentenza impugnata, il quesito proposto è ininfluenza per decidere sul punto.

V. Priva di fondamento è anche la censura sub 5), dovendo ribadirsi il principio, non controverso nella giurisprudenza della Corte (cfr. Cass.12 gennaio 2006 n. 425, 27 aprile 1999 n. 4221), per il quale “la violazione della norma imperativa contenuta nell'art. 2103 cod. civ. implica la nullità del provvedimento datoriale di assegnazione a mansioni non equivalenti e, quindi, si deve ammettere la possibilità che al lavoratore sia accordata la tutela piena, mediante l'automatico ripristino della precedente posizione, fatto salvo, ovviamente, il cosiddetto *ius variandi* del datore di lavoro. Pertanto, ove venga accertata l'esistenza di un comportamento contrario all'art. 2103 del codice civile, il giudice di merito, oltre a sanzionare l'inadempimento dell'obbligo contrattualmente assunto dal datore di lavoro con la condanna al risarcimento del danno, può ben emanare una pronuncia di adempimento in forma specifica, avente contenuto pienamente soddisfacente dell'interesse leso, portante la condanna del medesimo datore di lavoro a rimuovere gli effetti che derivano dal provvedimento di assegnazione delle mansioni inferiori, affidando al lavoratore l'originario incarico, ovvero un altro di contenuto equivalente”.

VI. La censura riportata sub 6) non è pertinente in relazione alla motivazione della Corte di appello, che ha accolto la richiesta di risarcimento dei danni (esistenziale e morale; per quello biologico non vi è alcuna pronuncia, in quanto il giudice di primo grado aveva disposto una ulteriore istruttoria al riguardo) in base al rilievo che vi era stato un demansionamento, denunciato con l'atto introduttivo del giudizio e ribadito in appello. Pertanto la decisione sul punto – contrariamente a quanto assume la società - non si è fondata su fatti diversi da quelli allegati in primo grado, per cui la risposta al quesito formulato non ha rilevanza nella specie..

VII. La censura riportata sub 7) si concretizza in una critica a quanto il giudice di secondo grado ha argomentato al riguardo, avendo egli ritenuto, da un lato, che, pur a voler ammettere che le mansioni svolte non erano quelle proprie della 6° categoria (per aver la società assegnato tale inquadramento per giustificare un più favorevole trattamento economico), era comunque onere dell'ILVA provare che si era in presenza di una qualifica convenzionale e che il lavoratore in realtà era stato addetto a mansioni proprie dalla inferiore 3° categoria; dall'altro che in ogni caso le mansioni svolte dal 1990 erano anche inferiori a quelle della 3° categoria (alla quale sono assegnati lavoratori qualificati che svolgono attività richiedenti una specifica preparazione risultante da diplomi di qualifica di istituti professionali o acquisita attraverso una corrispondente esperienza di lavoro), potendo rientrare addirittura in categoria ancora più bassa; infine che la stessa società aveva dedotto che il Boeri doveva essere inserito in una struttura interna, con conseguente inquadramento della superiore 7° categoria, dal che era logico desumere che non poteva essere assegnato in precedenza a mansioni di 3° categoria.

VIII. La censura sub 8) non può essere presa in considerazione non avendo la ricorrente – nel pur ampio e diffuso ricorso – riportato il testo della lettera del 10 febbraio 2000, con la quale, in sostanza, il Boeri avrebbe ammesso di essere stato dequalificato in un'epoca successiva al 1990: tutto ciò non consente a questa Corte di valutare se effettivamente in quello scritto possa essere contenuta una confessione.

IX. Le censure riportate sub 9 e 10) ripropongono la tematica esaminata in precedenza al § VII, al quale pertanto la Corte si riporta per pervenire al rigetto di tali motivi.

X. Le critiche riportate sub 11 e 13 investendo la stessa problematica dell'onere di allegazione e prova del danno, vanno esaminate congiuntamente e vanno condivise nei termini in seguito precisati.

Per dare una risposta agli interrogativi che con tali motivi di pongono è il caso di partire dalla recente sentenza delle sezioni unite (Cass 11 novembre 2008 n. 26972), che, nell'affrontare il tema dell'ammissibilità di un danno esistenziale nel vigente sistema giuridico, hanno ribadito alcune affermazioni, già contenute nella precedente giurisprudenza di legittimità.

Con tale decisione quelle sezioni hanno affermato che il danno non patrimoniale deve essere inteso nella sua accezione più ampia di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, anche in assenza di reato, sempre che si tratti di interessi presi in considerazione negli specifici casi determinati dalla legge o in via di interpretazione dal parte del giudice, chiamato ad individuarne la sussistenza, alla stregua della Costituzione, di uno specifico diritto inviolabile della persona.

Partendo da tale premessa, le varie definizioni di danno invalse nella pratica od eventualmente contenute nella normativa vigente (biologico, morale, perdita del rapporto parentale, estetico,...) non costituiscono distinte fattispecie, ma descrivono un tipo di pregiudizio costituito dalla sofferenza soggettiva non accompagnato da riflessi di ordine economico. In effetti, nell'ampia categoria di danno non patrimoniale (da responsabilità contrattuale o extracontrattuale), il riferimento a determinati tipi di pregiudizi, in vario modo denominati, risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno, delle quali comunque il giudice deve tener conto al fine di poter addivenire, con un procedimento logico e corretto, alla determinazione quantitativa del danno in concreto riconoscibile, in modo da assicurare un risarcimento integrale.

Con tale arresto, poi, la Corte ha escluso che possa parlarsi di una categoria generale del danno esistenziale, in quanto questo rientra, al pari degli altri, nella fattispecie generale danno non patrimoniale, con l'avvertenza che presuppone un pregiudizio serio, tale da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza.

Con questa visione complessiva, viene ad essere evidentemente confermato quel principio ormai acquisito nella giurisprudenza di questa Corte (cfr., tra le più recenti, Cass. 19 ottobre 2007 n. 22020) per il quale “ il danno morale consegue alla ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, costituzionalmente garantito e, per essere risarcito, non è soggetto al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 cod. pen. e non presuppone, pertanto, la qualificabilità del fatto illecito come reato, giacché il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in

vigore della Costituzione, anche alle previsioni della stessa, ove si consideri che il riconoscimento, ivi contenuto, dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale”.

Escluso, quindi, che la risarcibilità del danno morale debba essere subordinato alla ricorrenza di un fatto reato, vien data così risposta al quesito formulato nel motivo sub 13.

Vi è poi l'altro motivo di censura per la parte della sentenza impugnata con la quale è stato liquidato e quantificato il danno esistenziale e morale.

Sotto questo profilo la censura proposta deve essere accolta.

Come si è detto in precedenza, la Corte di appello, in ordine al denunciato danno, avendo accertato il demansionamento, per tale solo fatto ha liquidato somme di vario importo imputandole a titolo di danno esistenziale e morale (emerge dalla sentenza impugnata che per il danno biologico il giudice di primo grado non si era ancora pronunciato sul relativo ammontare, avendo disposto un prosieguo di istruttoria).

Con tale conclusione quel giudice, ^{in appello} non affrontando il problema ulteriore dell'allegazione del danno, della prova della sua esistenza in concreto e del nesso causale con il denunciato demansionamento, si è posto in palese contrasto con la più recente giurisprudenza di questa Corte, che, a partire da Cass.sez.un.24 marzo 2006 n. 6572, ha affermato che “in tema di demansionamento e di dequalificazione, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno non patrimoniale, che asseritamente ne deriva - non ricorrendo automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale - non può prescindere

da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo; mentre il risarcimento del danno biologico è subordinato all'esistenza di una lesione dell'integrità psico-fisica medicalmente accertabile, il danno esistenziale (n.d. che, a seguito di Cass. 26972/2008 non ha una sua autonomia concettuale, ma è un elemento da considerare, ove ricorra il presupposto della sua "serietà", nel danno non patrimoniale) - da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno - va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro dell'operata dequalificazione, frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti l'avvenuta lesione dell'interesse relazionale, effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto) - il cui artificioso isolamento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico - si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, ai sensi dell'art. 115 cod. proc. civ., a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove". La tesi della necessità di allegazione e prova è stata seguita dalla successiva giurisprudenza di legittimità (Cass. 2 agosto 2006 n. 17564 e (puntualmente richiamata e condivisa dalla

richiamata Cass.sez.un. 26972/2008),) e significativamente da Cass. 14 luglio 2006 n. 14729, la quale, in particolare, ha ribadito che il lavoratore ha il diritto a svolgere le mansioni per le quali è stato assunto ovvero equivalenti alle ultime effettivamente svolte – e, quindi, *a fortiori* il diritto a non essere lasciato in condizioni di forzata inattività e senza assegnazione di compiti, ancorché senza conseguenze sulla retribuzione: e, dunque, non solo il dovere, ma anche il diritto all'esecuzione della propria prestazione lavorativa - cui il datore di lavoro ha il correlato 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, la responsabilità stessa 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.

In accoglimento di questi motivi la sentenza impugnata, per questa parte, va cassata con rinvio ad altro giudice, il quale, in applicazione dei principi di diritto, testé richiamati, procederà alle opportune valutazioni in ordine all'esistenza di



allegazione e di prova circa l'esistenza del danno non patrimoniale – con una visione unitaria, pur tenendo conto dei vari profili in cui detto danno può concretizzarsi, e quindi, anche del c.d. danno biologico ancora *sub iudice* come emerge dalla sentenza impugnata – per effetto dell'accertato demansionamento.

XI. Le censure sub *12* e *17* restano logicamente assorbite.

XII. Infondato è il motivo sub *14*, alla luce della costante giurisprudenza della Corte, la quale, anche di recente (Cass. 2 agosto 2007 n. 17014, oltre che Cass. 30 luglio 2002 n. 11302), in un caso in cui la lettera di contestazione era stata inviata nel luogo in cui il lavoratore aveva prestato la sua attività, nonché intrattenuto precedente corrispondenza, ha ritenuto che “ai fini della tempestiva impugnazione del licenziamento, è sufficiente che l'atto di contestazione del lavoratore sia pervenuto entro il termine di legge in un luogo che, per collegamento ordinario o normale frequenza o preventiva indicazione, appartenga alla sfera di dominio o di controllo del datore di lavoro”. Nella specie, con motivazione corretta e conforme al richiamato principio, la corte genovese ha posto in evidenza che la lettera di contestazione dell'addebito e quella di licenziamento (nella quale si fa riferimento alla lettera di giustificazione inviata, come la precedente corrispondenza, a tale sede) provenivano dallo stabilimento di Genova Cornigliano, facendone derivare la logica conseguenza che l'impugnativa del licenziamento era pervenuta nella sfera di conoscenza della società.

XIII. I motivi riportati sub *15* e *16* vanno esaminati congiuntamente, nella misura in cui toccano uno stesso punto dell'impugnata sentenza.

In linea di principio è il caso di ricordare che il lavoratore può rifiutarsi di ottemperare al provvedimento del datore di lavoro, ove giustificato dall'assegnazione a mansioni asseritamente dequalificanti, ma ciò impone una

valutazione comparativa, da parte del giudice di merito, dei comportamenti di entrambe le parti, allo scopo di accertare la congruità tra le mansioni svolte dal lavoratore e quelle assegnate; queste ultime, peraltro, debbono essere vagliate indipendentemente dal loro concreto svolgimento, non essendo accompagnati i provvedimenti aziendali da una presunzione di legittimità che ne imponga l'ottemperanza fino ad un diverso accertamento in giudizio (Cass. 19 febbraio 2008 n. 4060). E' stato altresì precisato (Cass. 6 febbraio 2008 n. 2800) che la valutazione comparativa della condotta negoziale delle parti, effettuata ai fini dell'accertamento della fondatezza dell'eccezione d'inadempimento, non riguarda solo le obbligazioni principali dedotte nel contratto – consistenti, ad esempio, nel pagamento del corrispettivo - ma deve avere ad oggetto, anche quelle collaterali di collaborazione, quando il loro inadempimento da parte dell'obbligato, abbia dato causa a quello conseguente del creditore. Sempre con riferimento al caso di assegnazione di mansioni non rispondenti alla qualifica rivestita questa Corte (Cass. 5 dicembre 2007 n. 25313) ha ritenuto che il lavoratore possa richiedere giudizialmente la riconduzione della prestazione nell'ambito della qualifica di appartenenza e se – in linea di massima - non è autorizzato a rifiutarsi di eseguire la prestazione lavorativa richiestagli, nondimeno può legittimamente invocare l'art. 1460 del cod.civ., rendendosi inadempiente, solo in caso di totale inadempimento dell'altra parte. Siffatta conclusione trova ulteriore conferma anche nella decisione di questa Corte (Cass.22 febbraio 2008 n. 4673), segnalata dalla difesa della ricorrente con la memoria difensiva dell'11 novembre 2008, in quanto con tale sentenza è stato ribadito che di fronte al rifiuto della prestazione lavorativa come reazione all'inadempimento del datore il giudice deve procedere alla valutazione comparativa dei comportamenti, tenendo conto non solo dell'



elemento cronologico, ma anche di quello logico, essendo necessario stabilire se vi sia relazione causale ed adeguatezza, nel senso della proporzionalità rispetto alla funzione economico-sociale del contratto, tra l'inadempimento dell' uno e il precedente inadempimento dell'altro; che il rifiuto di adempiere, come reazione all' inadempimento dell'altra parte, oltre a non contrastare con i principi generali della correttezza e della lealtà, deve risultare ragionevole e logico in senso oggettivo, trovando concreta giustificazione nella gravità della prestazione ineseguita, alla quale si correla la prestazione rifiutata; che il rifiuto del lavoratore di adempiere alla propria prestazione può ritenersi giustificato soltanto di fronte ad un inadempimento altrettanto grave, da parte del datore di lavoro; che non si può invocare l'art. 1460 c.c. nel caso in cui vi sia controversia, eventualmente già *sub iudice*, solo su di una delle obbligazioni facenti capo ad una delle parti, obbligazione peraltro non incidente sulle immediate esigenze vitali del lavoratore; che pertanto il rifiuto della prestazione non è giustificabile, quando - come nel caso esaminato nella richiamata decisione - le mansioni alle quali è addetto il lavoratore non comportino lo svolgimento di un'unica incombenza di carattere ripetitivo, ma consistano in una attività complessa, comportante una molteplicità di operazioni ed una pluralità di compiti; che in tal caso il lavoratore, cui siano state assegnate mansioni non conformi alla sua qualifica, può rifiutare lo svolgimento di singole prestazioni lavorative che non siano conformi alla propria qualifica, ma non può rifiutare lo svolgimento di qualsiasi prestazione lavorativa; che spetta al giudice del merito - la cui valutazione al riguardo, se corretta sul piano logico è incensurabile in sede di legittimità - valutare comparativamente gli opposti inadempimenti avuto riguardo anche allo loro proporzionalità rispetto alla funzione economico-sociale del contratto e alla loro rispettiva incidenza

sull'equilibrio sinallagmatico, sulle posizioni delle parti e sugli interessi delle stesse, per cui qualora rilevi che l'inadempimento della parte nei cui confronti è opposta l'eccezione non è grave ovvero ha scarsa importanza, in relazione all'interesse dell'altra parte a norma dell'art. 1455 c.c., deve ritenersi che il rifiuto di quest'ultima di adempiere la propria obbligazione non sia in buona fede e, quindi, non sia giustificato ai sensi dell'art. 1460 c.c., comma 2.

Orbene, la Corte genovese ha ritenuto che la determinazione di assentarsi dal lavoro non integrasse una giusta causa di licenziamento, avendo accertato che il Boeri, da anni e precisamente dal 1990, era stato tenuto praticamente inattivo o, quanto meno, addetto a mansioni notevolmente dequalificanti rispetto alla categoria di appartenenza; dando particolare rilievo alla lettera del 10 febbraio 2000, con la quale il lavoratore aveva segnalato il notevole disagio e le conseguenze pregiudizievoli sulla sua salute per effetto di tale prolungato comportamento della società, ribadendo nello stesso tempo la sua disponibilità a svolgere mansioni adeguate al suo inquadramento. Il giudice del merito — al quale, come si è già ricordato, va rimessa ogni valutazione in ordine all'importanza dell'inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c. (cfr. nella motivazione Cass. 4060 e 4673 del 2008 cit) — ha pertanto motivato in maniera logicamente corretta ed immune da vizi, per cui le censure proposte non possono essere accolte.

XIV. In conclusione, seguendo la numerazione del ricorso, va accolto il motivo riportato sub 11.3 ed in parte quello sub 11, assorbiti i motivi sub 10.5 e 15, mentre vanno rigettati gli altri motivi. Il giudice di rinvio, al quale va demandato anche la decisione per le spese del presente giudizio, provvederà ad esaminare i capi della domanda in relazione alle censure accolte, accertando se, quanto alla richiesta di risarcimento del

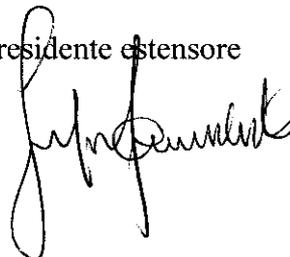
predetto danno possa ritenersi acquisita la prova , anche attraverso presunzioni, della loro ricorrenza.

P.Q.M.

La Corte accoglie il motivo sub 11.3 del ricorso ed in parte quello sub 11 dello stesso, assorbiti i motivi sub 10.5 e 15, rigetta nel resto. Cassa la sentenza impugnata relativamente alle censure accolte (concernenti il risarcimento del danno non patrimoniale) e rimette le parti, anche per le spese del presente giudizio, dinanzi alla Corte di appello di Torino.

Roma, 19 novembre 2008

Il Presidente estensore



IL CANCELLIERE

Depositato in Cancelleria

oggi, 19 DIC. 2008

IL CANCELLIERE

CANCELLIERE
Giovanni Cantelmo

ESENTE DA IMPOSTA DI BOLLO, DI
REGISTRO, E DA OGNI SPESA, TASSA
O DIRITTO AI SENSI DELL'ART. 10
DELLA LEGGE 11-8-73 N. 533