

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Domanda del dipendente pubblico diretta alla reintegrazione nelle mansioni precedentemente occupate nell'ambito del settore soppresso dalla Giunta comunale: giurisdizione ordinaria.

E' rimessa alla giurisdizione del Giudice Ordinario la domanda del dipendente pubblico diretta alla reintegrazione nelle mansioni precedentemente occupate nell'ambito del settore soppresso con delibera della Giunta Comunale, previa disapplicazione di tale delibera, in quanto illegittima. In circostanze siffatte, invero, la domanda giudiziale investe direttamente l'atto di gestione del rapporto di lavoro del pubblico dipendente, con il quale il Sindaco ha disposto la revoca dell'incarico nel settore soppresso e l'assegnazione a mansioni diverse (nella specie dequalificanti), con conseguente incidenza mediata, sul diritto azionato, del provvedimento della Giunta di soppressione del settore. Trattasi, dunque, di un'ipotesi in cui l'atto di gestione del rapporto di lavoro che consegue ad uno degli atti di macro-organizzazione indicati dall'art. 2, comma primo, D.Lgs. n. 165 del 2001, che l'Autorità Giudiziaria Ordinaria è autorizzata a disapplicare ove illegittimo.

Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza del 15.1.2014, n. 687

...omissis...

Preliminarmente i due ricorsi, principale e incidentale, vanno riuniti ai sensi dell'art. 335 cod. proc. civ., in quanto aventi ad oggetto la medesima sentenza.

Col primo motivo del ricorso principale, si censura la sentenza per violazione dell'art. 2103 cod. civ., D.Lgs. n. 165 del 2001, artt. 1, 2 e 52 e art. 3 del

C.C.N.L. 31 marzo 1999 e vizio di motivazione (art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5), per avere ritenuto vietata l'assegnazione della lavoratrice a mansioni diverse da quelle di assunzione, o equivalenti a quelle effettivamente svolte, seppure appartenenti alle qualifiche di inquadramento, secondo la classificazione contenuta nel C.C.N.L. applicabile al rapporto.

Il motivo è inammissibile.

In tema di pubblico impiego privatizzato, il D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 52, comma 1, che sancisce il diritto alla adibizione alle mansioni per le quali il dipendente è stato assunto o ad altre equivalenti, ha recepito - attese le perduranti peculiarità relative alla natura pubblica del datore di lavoro, tuttora condizionato, nell'organizzazione del lavoro, da vincoli strutturali di conformazione al pubblico interesse e di compatibilità finanziaria delle risorse - un concetto di equivalenza "formale", ancorato alle previsioni della contrattazione collettiva (indipendentemente dalla professionalità acquisita) e non sindacabile dal giudice, con la conseguenza che condizione necessaria e sufficiente affinché le mansioni possano essere considerate equivalenti è la mera previsione in tal senso da parte della contrattazione collettiva, indipendentemente dalla professionalità acquisita (Cass. n. 11405 del 2010). Ove, tuttavia, vi sia stato, con la destinazione ad altre mansioni, il sostanziale svuotamento dell'attività lavorativa, la vicenda esula dall'ambito delle problematiche sull'equivalenza delle mansioni, configurandosi la diversa ipotesi della sottrazione pressochè integrale delle funzioni da svolgere, vietata anche nell'ambito del pubblico impiego (Cass. n. 11835 del 2009). Questa è l'ipotesi ritenuta sussistente nella fattispecie dalla Corte di appello, la quale non ha disatteso le ragioni svolte dall'appellante per avere escluso la sussumibilità delle mansioni dall'alveo della previsione contrattuale della categoria di inquadramento, ma ha ritenuto che la lavoratrice avesse subito, nel periodo relativo alla sua adibizione alla biblioteca comunale, un radicale svuotamento della sua prestazione lavorativa, costretta ad una forzata inattività. La questione sollevata con il primo motivo è dunque non pertinente al decum.

Col secondo motivo si denuncia violazione degli artt. 115, 116 e 416 cod. proc. civ., in relazione agli artt. 2087 e 2103 cod. civ. e D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52 e vizio di motivazione, per avere la Corte territoriale trascurato di considerare, anche travisando le risultanze probatorie, che la situazione di inattività nella nuova assegnazione presso la biblioteca era imputabile alla stessa lavoratrice, che non si era sufficientemente attivata nella nuova funzione, nonostante le sollecitazioni a lei indirizzate dall'Amministrazione comunale. La Corte di appello aveva altresì ommesso di motivare sulle incongruenze emergenti dal raffronto tra le dichiarazioni rese in sede civile dal teste A. e quelle rese dal medesimo teste in sede penale nel procedimento a carico del sindaco per il reato di abuso d'ufficio.

La censura è in parte inammissibile e in parte infondata.

In tema di valutazione delle risultanze probatorie in base al principio del libero convincimento del giudice, la violazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. è

apprezzabile, in sede di ricorso per cassazione, nei limiti del vizio di motivazione di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, e deve emergere direttamente dalla lettura della sentenza, non già dal riesame degli atti di causa, inammissibile in sede di legittimità (Cass. n. 14267 del 2006; cfr.

pure Cass. 12 febbraio 2004 n. 2707). L'art. 116 c.p.c., comma 1, consacra il principio del libero convincimento del giudice, al cui prudente apprezzamento - salvo alcune specifiche ipotesi di prova legale - è pertanto rimessa la valutazione globale delle risultanze processuali, essendo egli peraltro tenuto ad indicare gli elementi sui quali si fonda il suo convincimento nonché l'iter seguito per addivenire alle raggiunte conclusioni, ben potendo al riguardo disattendere taluni elementi ritenuti incompatibili con la decisione adottata; e tale apprezzamento è insindacabile in cassazione in presenza di congrua motivazione, immune da vizi logici e giuridici (Cass. n. 12912 del 2004; conf. Cass. 13441 del 2004). Il ricorso in esame sollecita, nella forma apparente della denuncia di error in iudicando, un riesame dei fatti, inammissibile nella presente sede.

Quanto al vizio di motivazione (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), premesso che questo può rilevare solo nei limiti in cui l'apprezzamento delle prove - liberamente valutabili dal giudice di merito, costituendo giudizio di fatto - si sia tradotto in un iter formativo di convincimento affetto da vizi logici o giuridici, restando altrimenti insindacabile, deve rilevarsi che la Corte di appello ha dato conto delle fonti del proprio convincimento ed ha argomentato in modo logicamente congruo; a fronte di ciò, il ricorso si limita ad opporre un'altra soluzione interpretativa, basata su una diversa ricostruzione fattuale, all'evidenza inammissibile.

Il controllo di logicità del giudizio di fatto, consentito dall'art. 360 c.p.c., n. 5, non equivale alla revisione del "ragionamento decisorio", ossia dell'opzione che ha condotto il giudice del merito ad una determinata soluzione della questione esaminata, posto che una simile revisione, in realtà, non sarebbe altro che un giudizio di fatto e si risolverebbe sostanzialmente in una sua nuova formulazione, contrariamente alla funzione assegnata dall'ordinamento al giudice di legittimità; ne consegue che risulta del tutto estranea all'ambito del vizio di motivazione ogni possibilità per la Corte di cassazione di procedere ad un nuovo giudizio di merito attraverso l'autonoma, propria valutazione delle risultanze degli atti di causa. Nè, ugualmente, la stessa Corte realizzerebbe il controllo sulla motivazione che le è demandato, ma inevitabilmente compirebbe un (non consentito) giudizio di merito, se - confrontando la sentenza con le risultanze istruttorie - prendesse in considerazione fatti probatori diversi o ulteriori rispetto a quelli assunti dal giudice del merito a fondamento della sua decisione, accogliendo il ricorso "sub specie" di omesso esame di un punto (v.

Cass. n. 3161/2002).

Nella specie, i dedotti vizi di motivazione non corrispondono al modello enucleabile negli esposti termini dall'art. 360 c.p.c., n. 5, poichè si sostanziano

nel valutare le stesse risultanze istruttorie esaminate dal giudice di merito, nel trarne implicazioni e spunti per la ricostruzione della vicenda in senso difforme da quello esposto nella sentenza impugnata; nel desumerne apprezzamenti circa la maggiore o minore valenza probatoria di alcuni elementi rispetto ad altri. Essi, dunque, incidono sull'intrinseco delle opzioni nelle quali propriamente si concreta il giudizio di merito, risultando per ciò stesso estranee all'ambito meramente estrinseco entro il quale è circoscritto il giudizio di legittimità (v. pure, tra le più recenti, Cass. n. 6288 del 2011).

Col terzo motivo di ricorso la difesa del Comune denuncia la violazione del principio di autonomia del processo civile rispetto a giudizio penale, dell'art. 27 Cost., dell'art. 132 c.p.c., comma 1, n. 4, art. 118 disp. att. cod. proc. civ., e art. 111 Cost., comma 1, nonché vizio di motivazione. La censura è riferita al passo della sentenza che ha valutato come elemento indiziario la condanna riportata dal sindaco per il reato di abuso d'ufficio continuato, proprio in relazione al decreto prot. n. 3939/03 con cui era stata disposta la revoca di I.T. dalle funzioni di responsabile dell'area tributi e il suo inserimento nell'area amministrativa, con l'assegnazione alle funzioni di bibliotecaria. Denuncia l'attuale ricorrente che il giudice di appello non avrebbe potuto, limitarsi a richiamare sic et simpliciter la sentenza penale (peraltro non ancora definitiva), ma avrebbe dovuto valutare autonomamente gli elementi di prova e le circostanze poste a suo fondamento. Il motivo è inammissibile e comunque infondato.

In via generale, va osservato che, in applicazione del principio di autonomia e separazione dei giudizi penale e civile, il giudice civile investito della domanda di risarcimento del danno da reato deve procedere ad un autonomo accertamento dei fatti e della responsabilità con pienezza di cognizione, non essendo vincolato alle soluzioni e alle qualificazioni del giudice penale. Nondimeno, il giudice civile può legittimamente utilizzare come fonte del proprio convincimento le prove raccolte in un giudizio penale definito con sentenza passata in cosa giudicata e fondare la decisione su elementi e circostanze già acquisiti con le garanzie di legge in quella sede, procedendo a tal fine a diretto esame del contenuto del materiale probatorio, ovvero ricavando tali elementi e circostanze dalla sentenza, o se necessario, dagli atti del relativo processo, in modo da accertare esattamente i fatti materiali sottoponendoli al proprio vaglio critico; tale possibilità non comporta però anche l'obbligo per il giudice civile - in presenza di un giudicato penale - di esaminare e valutare le prove e le risultanze acquisite nel processo penale (Cass. n. 15112 del 2013).

La valorizzazione della sentenza penale ha costituito - come è reso evidente dal tenore della sentenza impugnata ("non va inoltre trascurato, quale ulteriore elemento dotato di sinergica convergenza, che con la sentenza...") - un elemento solo integrativo dell'iter formativo del convincimento giudiziale, di talchè la censura che investe tale punto è priva del carattere di decisività.

Come questa Corte ha avuto modo di ribadire recentemente, costituisce fatto (o punto) decisivo ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, quello la cui

differente considerazione è idonea a comportare, con certezza, una decisione diversa (Cass. n.18368 del 31 luglio 2013); la nozione di decisività concerne non il fatto sulla cui ricostruzione il vizio stesso ha inciso, bensì la stessa idoneità del vizio denunciato, ove riconosciuto, a determinarne una diversa ricostruzione e, dunque, asserisce al nesso di causalità fra il vizio della motivazione e la decisione, essendo, peraltro, necessario che il vizio, una volta riconosciuto esistente, sia tale che, se non fosse stato compiuto, si sarebbe avuta una ricostruzione del fatto diversa da quella accolta dal giudice del merito e non già la sola possibilità o probabilità di essa. Infatti, se il vizio di motivazione per omessa considerazione di punto decisivo fosse configurabile sol per il fatto che la circostanza di cui il giudice del merito ha omesso la considerazione, ove esaminata, avrebbe reso soltanto possibile o probabile una ricostruzione del fatto diversa da quella adottata dal giudice del merito, oppure se il vizio di motivazione per insufficienza o contraddittorietà fosse configurabile sol perchè su uno specifico fatto appaia esistente una motivazione logicamente insufficiente o contraddittoria, senza che rilevi se la decisione possa reggersi, in base al suo residuo argomentare, il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360, n. 5 si risolverebbe nell'investire la Corte di Cassazione del controllo sic et simpliciter dell'iter logico della motivazione, del tutto svincolato dalla funzionalità rispetto ad un esito della ricostruzione del fatto idoneo a dare luogo ad una soluzione della controversia diversa da quella avutasi nella fase di merito (v., in tal senso, Cass. n. 3668 del 14 febbraio 2013; cfr. pure Cass. n.22979 del 2004).

Col quarto motivo viene denunciato error in indicando in relazione agli artt. 2087 e 2103 cod. civ., oltre che vizio di motivazione (art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5), sostenendo parte ricorrente che il mobbing sarebbe costituito e si esaurirebbe, a tutto voler concedere, in una singola condotta, ovvero nel presunto demansionamento subito dalla I. e dunque in un singolo atto (di natura istantanea) di gestione del rapporto, che non può tradursi in quel conflitto sistematico e persecutorio che configura la fattispecie del mobbing. La censura è priva di fondamento.

Oltre al carattere permanente del demansionamento (cfr., tra le altre, Cass. S.U. n. 1141 del 2007), che integra un comportamento illegittimo in sè, connotato dal suo protrarsi nel tempo, l'atto di assegnazione alle mansioni di istruttore presso la biblioteca fu seguito da una serie di condotte attive ed omissive, specificamente manifestatesi - secondo la ricostruzione fattuale compiuta dal giudice di merito - attraverso "il più assoluto disinteresse degli organi di vertice dell'amministrazione comunale nei confronti delle reiterate rimostranze formulate dalla citata dipendente" ed estrinsecatesi "in tutta la sua evidenza mediante il mantenimento della stessa in una condizione di prolungata inattività e in uno stato di progressivo isolamento nell'ambiente di lavoro". La prova presuntiva del carattere vessatorio è stata tratta dalla Corte di appello dal fattore oggettivo, in applicazione dei principi di cui agli artt. 2727 e 2729 c.c.; costituisce corretta inferenza logica ritenere che il riferito comportamento integri una serie causale idonea, per le sue caratteristiche di ripetitività e protrazione nel tempo e idoneità lesiva, a integrare in modo inequivoco la prova indiretta del carattere vessatorio della condotta datoriale,

secondo una sequenza deduttiva che da elementi noti tragga la certezza dell'esistenza del fatto ignoto.

Col quinto motivo, il Comune censura la sentenza per violazione degli artt. 115, 116, 414 e 420 cod. proc. civ., in relazione agli artt. 2087, 2103 e 2697 cod. civ., e per vizio di motivazione, nella parte in cui ha ritenuto la sussistenza del danno biologico sulla base della c.t.u. medico-legale espletata in primo grado, che la difesa del Comune aveva contestato in modo specifico, senza ottenere dalla Corte di appello la rinnovazione delle operazioni peritali, nè soddisfacenti spiegazioni in merito alle ragioni per le quali tali censure erano state disattese. Inoltre, non era stata fornita la prova della riconducibilità del danno psichico ai pretesi comportamenti vessatori.

La censura è infondata.

Il difetto di motivazione, denunciabile in cassazione, della sentenza che abbia prestato adesione alle conclusioni del consulente tecnico d'ufficio è ravvisabile in caso di palese devianza dalle nozioni correnti della scienza medica, la cui fonte va indicata, o nella omissione degli accertamenti strumentali dai quali secondo le predette nozioni non può prescindersi per la formulazione di una corretta diagnosi, mentre al di fuori di tale ambito la censura anzidetta costituisce mero dissenso diagnostico non attinente a vizi del processo logico formale traducendosi, quindi, in un'inammissibile critica del convincimento del giudice (cfr. ex plurimis, Cass. n. 9988 del 2009, 22707 del 2010, n. 569 del 2011, 1652 del 2012).

Nel caso di specie, parte ricorrente, nel riportare le doglianze mosse alla c.t.u. espletata in primo grado, non denuncia deficienze diagnostiche o affermazioni illogiche o scientificamente errate, ma si duole del giudizio valutativo condotto alla stregua della documentazione medica agli atti. La censura finisce così per risolversi in una inammissibile critica delle conclusioni medico-legali e nella altrettanto inammissibile proposta di una soluzione diversa. Del pari, in merito al nesso causale, contrariamente a quanto asserito da parte ricorrente, l'indagine sul riscontro probatorio non è stato omesso, nè è rimasto immotivato, avendo la sentenza argomentato, sulla base delle indicazioni di ordine medico-legale fornite dal C.t.u., che la patologia riscontrata a carico della I. era da ritenere etiologicamente riconducibile alle condotte del Comune convenuto, cui doveva ascriversi "la rottura dell'equilibrio psicologico..." riscontrato a carico della lavoratrice in forma di "disturbo dell'adattamento con gravi manifestazioni patologiche dell'umore di tipo depressivo".

Il sesto motivo denuncia violazione degli artt. 2043 e 2059 cod. civ. e vizio di motivazione della sentenza (art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5), in ordine alla percentualizzazione del danno biologico. La Corte territoriale aveva riconosciuto l'erroneità della quantificazione operata dal C.t.u. (che aveva indicato un grado di invalidità del 70%), ma nel procedere alla autonoma determinazione della percentuale del danno, non aveva correttamente applicato i criteri fissati dalla tabella, in quanto il D.M. 12.7.2000 emesso ai sensi del D.Lgs. n. 38 del 2000 prevede per il "disturbo post traumatico da stress cronico" nelle forme di grado

lieve/moderato una percentuale di danno biologico fino al 6% e nelle forme di grado severo fino al 15%.

Il motivo è inammissibile.

Il ricorso per cassazione deve contenere, a pena di inammissibilità, i motivi per i quali si richiede la cassazione, aventi i caratteri di specificità, completezza e riferibilità alla decisione impugnata (Cass., n. 13259 del 2006; Cass. n. 5637 del 2006; Cass., n. 2312 del 2003). La sentenza impugnata ha dato conto delle conclusioni peritali che deponevano per una diagnosi di "disturbo dell'adattamento con gravi manifestazioni patologiche dell'umore di tipo depressivo" ed ha affermato che, "alla stregua dei criteri fissati dalle tabelle indicative delle percentuali di invalidità per le menomazioni e le malattie invalidanti, di cui al D.M. 5 febbraio 1992", a tale menomazione era ascrivibile una riduzione della capacità lavorativa del 35%. Il motivo di ricorso muove da altri presupposti di fatto, e precisamente da una diagnosi diversa da quella indicata nella c.t.u.

medico-legale e dalla disamina di tabelle diverse da quelle, ritenute dal giudice appello applicabili alla fattispecie. Pertanto, il motivo difetta di specificità rispetto alla sentenza impugnata e viola i parametri di cui all'art. 366 cod. proc. civ..

Col settimo motivo, la difesa del Comune ricorrente censura la sentenza per violazione degli artt. 1226 e 2059 cod. civ. e vizio di motivazione (art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5), nella parte in cui ha accolto la domanda di risarcimento del danno morale, disattendendo l'orientamento delle Sezioni Unite in materia di risarcimento del danno non patrimoniale di cui alla sent. n. 26972/08. Contesta parte ricorrente la duplicazione del risarcimento del danno biologico e del danno morale, compiuta sulla base del solo presupposto della autonomia ontologica del secondo, invece esclusa dal richiamato orientamento interpretativo. Il danno morale - sostiene parte ricorrente - costituisce una componente del danno non patrimoniale e non è liquidabile separatamente. In ogni caso, la sua sussistenza va distintamente provata da colui che agisce per ottenerne il risarcimento. Quanto poi alla sua liquidazione in misura pari ad una frazione dell'importo riconosciuto per il risarcimento del danno biologico, occorre che il giudice tenga conto delle peculiarità del caso concreto, effettuando la necessaria personalizzazione del criterio e dia atto di non avere applicato i valori tabellari con mero automatismo.

Il motivo è fondato nei termini che seguono.

Alla stregua del "diritto vivente" segnato dall'arresto delle Sezioni Unite civili del 2008 (sentenza n. 26972 del 2008, Cass. n. 24015 del 16/11/2011), la liquidazione del danno non patrimoniale deve essere complessiva e cioè tale da coprire l'intero pregiudizio a prescindere dai "nomina iuris" dei vari tipi di danno, i quali non possono essere invocati singolarmente per un aumento della anzidetta liquidazione. Tuttavia, sebbene il danno non patrimoniale costituisca una categoria unitaria, le tradizionali sottocategorie di danno biologico e danno

morale continuano a svolgere una funzione, per quanto solo descrittiva, del contenuto pregiudizievole preso in esame dal giudice al fine di dare contenuto e parametrare la liquidazione del danno risarcibile.

Pertanto, è erronea la sentenza di merito la quale a tali sottocategorie abbia fatto riferimento, ove, attraverso il ricorso al danno biologico ed al danno morale, siano state risarcite due volte le medesime conseguenze pregiudizievoli (ad esempio ricomprendendo la sofferenza psichica sia nel danno "biologico" che in quello "morale"); se, invece, facendo riferimento alle tradizionali locuzioni, il giudice abbia avuto riguardo a pregiudizi concretamente diversi, la decisione non può considerarsi erronea in diritto (cfr.

Cass. n. 25222 del 29/11/2011; v. pure, da ultimo, Cass. n. 4043 del 19 febbraio 2013).

Va poi ulteriormente osservato che il carattere unitario della liquidazione del danno non patrimoniale ex art. 2059 cod. civ. preclude la possibilità di un separato ed autonomo risarcimento di specifiche fattispecie di sofferenza patite dalla persona (danno alla vita di relazione, danno estetico, danno esistenziale, ecc), che costituirebbero vere e proprie duplicazioni risarcitorie, fermo restando, però, l'obbligo del giudice di tenere conto di tutte le peculiari modalità di atteggiarsi del danno non patrimoniale nel singolo caso, tramite l'incremento, della somma dovuta a titolo risarcitorio in sede di personalizzazione della liquidazione (Cass. n. 21716 del 23 settembre 2013).

Nella fattispecie in esame, la sentenza impugnata non ha fatto corretta applicazione di tali principi, in quanto, muovendo dalla premessa della diversità ontologica del danno morale rispetto a quello biologico (e così disattendendo l'indicazione interpretativa offerta dalle Sezioni Unite secondo cui entrambe le voci sono riconducibili alla unitaria categoria del danno non patrimoniale), non ha dato adeguata motivazione delle ragioni per le quali, dopo avere liquidato una somma per il danno biologico imputabile al disturbo dell'adattamento con gravi ripercussioni patologiche dell'umore di tipo depressivo, ha riconosciuto un ulteriore risarcimento - liquidato equitativamente - per danno morale. La motivazione, una volta espunta l'errata premessa logica, risulta carente in ordine alle ragioni della sussistenza del danno morale nel caso di specie. Per il resto la sentenza argomenta in ordine alla "personalizzazione" della liquidazione del danno morale, ma ciò presuppone il superamento della questione vertente debeat.

Limitatamente a tale punto e nei termini sopra esposti, va accolto il settimo motivo di ricorso.

Con l'ultimo motivo del ricorso principale, si lamenta la violazione del principio del "giusto processo" ai sensi dell'art. 111 Cost., nonché degli artt. 134, 421 e 437 cod. proc. civ. e si denuncia il vizio di motivazione (artt. 360 c.p.c., nn. 3 e 5), per avere la Corte territoriale ommesso di prendere in considerazione la richiesta di revoca delle ordinanze del giudice di primo grado che avevano disatteso la richiesta del Comune di audizione di alcuni testi e di attivazione dei

poteri istruttori d'ufficio, in una situazione caratterizzata da incertezza probatoria.

In proposito va osservato quanto segue.

Nel rito del lavoro, la necessità di assicurare un'effettiva tutela del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., nell'ambito del rispetto dei principi del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., comma 2, e in coerenza con l'art. 6 CEDU, comporta l'attribuzione di una maggiore rilevanza allo scopo del processo - costituito dalla tendente finalizzazione ad una decisione di merito - che impone di discostarsi da interpretazioni suscettibili di ledere il diritto di difesa della parte (cfr. per una recente applicazione del principio, Cass. n. 18410 del 1 agosto 2013). Ciò rileva significativamente in tema di acquisizione probatoria, traducendosi nel dovere del giudice di pronunciare nel merito della causa sulla base del materiale probatorio ritualmente acquisito - da qualunque parte processuale provenga - con una valutazione non atomistica ma globale nel quadro di una indagine unitaria ed organica, suscettibile di sindacato, in sede di legittimità, per vizi di motivazione e, ove ne ricorrano gli estremi, per scorretta applicazione delle norme riguardanti l'acquisizione della prova (Cfr. Cass.n. 21909 del 25 settembre 2013). Tuttavia, la maggiore pregnanza del dovere del giudice di pronunciare nel merito della causa sulla base del materiale probatorio ritualmente acquisito non interferisce direttamente sulle regole che presidono all'esercizio del potere istruttorio d'ufficio (artt. 421 e 437 cod. proc. civ.).

Nel processo del lavoro, l'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio in grado d'appello presuppone la ricorrenza di alcune circostanze:

l'insussistenza di colpevole inerzia della parte interessata, con conseguente preclusione per inottemperanza ad oneri procedurali, l'opportunità di integrare un quadro probatorio tempestivamente delineato dalle parti, l'indispensabilità dell'iniziativa ufficiosa, volta non a superare gli effetti inerenti ad una tardiva richiesta istruttoria o a supplire ad una carenza probatoria totale sui fatti costitutivi della domanda, ma solo a colmare eventuali lacune delle risultanze di causa (Cass. n. 5878 del 2011; n. 154 del 2006).

Nel caso di specie, il rigetto delle istanze di revoca delle ordinanze istruttorie è basato sul raggiunto convincimento giudiziale della completezza degli elementi di conoscenza già acquisiti con la prova testimoniale espletata. A fronte di ciò parte ricorrente si è limitata a dedurre che - a suo avviso - il quadro probatorio era ancora incerto e che, pertanto, i giudici di merito avevano errato nel disattendere l'istanza di integrazione probatoria, riproposta in appello.

Trattasi di una censura radicalmente inammissibile, in quanto la valutazione relativa alla indispensabilità di cui all'art. 437 cod. proc. civ. involge un giudizio di opportunità rimesso ad un apprezzamento meramente discrezionale del giudice di merito, che può essere sottoposto al sindacato di legittimità soltanto come vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, qualora la sentenza di merito non adduca un'adeguata spiegazione per disattendere la

richiesta di mezzi istruttori relativi ad un punto della controversia che, se esaurientemente istruito, avrebbe potuto condurre ad una diversa decisione (cfr. Cass. n. 12717 del 2011).

Col primo motivo di ricorso incidentale, I.T. deduce la violazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 1, sostenendo che in primo grado aveva chiesto la reintegrazione nelle mansioni precedentemente occupate nell'ambito del settore tributi ovvero l'assegnazione a mansioni equivalenti nell'ambito del settore finanziario, al quale il primo era stato accorpato. La richiesta era sostenuta dalla deduzione di illegittimità (per mancata consultazione col sindacato ai sensi dell'art. 9 del contratto collettivo decentrato 1998-2001 e dell'art. 8 del regolamento comunale di organizzazione degli uffici) e di pretestuosità della soppressione dell'area tributi (degradata a servizio e inglobata nel settore finanziario), all'origine della revoca dell'incarico e dell'assegnazione di mansioni dequalificanti.

Mentre il primo giudice aveva accolto la domanda di reintegrazione nelle precedenti mansioni presso il settore tributi, disapplicando la delibera che aveva soppresso l'area relativa, la Corte territoriale, ritenendo che la contestazione investisse direttamente il provvedimento di modifica della dotazione organica dell'ente al fine di conseguire il risultato, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, pronuncia che la ricorrente incidentale contesta, in base alla considerazione che l'accertamento richiesto relativamente all'illegittimità del provvedimento di soppressione del settore tributi aveva mera natura incidentale. Col secondo motivo, si denuncia violazione degli artt. 112 e 345 cod. proc. civ., per avere la Corte territoriale erroneamente ritenuto nuova, e come tale inammissibile, la domanda contenuta nell'appello incidentale vertente sul mancato risarcimento del danno rappresentato dalla notevole riduzione dell'indennità di comparto. La ricorrente sostiene che viceversa tale richiesta sarebbe da ricomprendere in quella di "pagamento dei danni tutti, nessuno escluso, subiti dalla ricorrente in seguito alla vicenda per cui è causa, inclusi quelli all'immagine, alla carriera e alla salute, per essere stata illegittimamente demansionata e costretta ad uno stato di forzata inattività", formulata già nel ricorso introduttivo.

Con l'ultimo motivo, I.T. deduce la violazione degli artt. 1226, 2087 e 1218 cod. civ. e delle norme e dei principi in materia di risarcimento dei danni nonchè il vizio di motivazione della sentenza, laddove, dopo aver determinato nella misura del 35% il danno biologico derivante dal mobbing subito dalla lavoratrice, aveva utilizzato per la relativa liquidazione, "quale ulteriore parametro di riferimento", ma senza spiegarne le ragioni, la tabella approvata con D.M. 12 luglio 2000, emesso ai sensi del D.Lgs. n. 38 del 2000, art. 13. Criterio che, secondo la ricorrente, non garantisce il risarcimento integrale del danno da illecito. Il vizio denunciato si riverbera - secondo la ricorrente - anche sulla liquidazione del danno morale, operata in una misura che fa riferimento a quella, relativa al danno biologico.

Stante il carattere pregiudiziale dell'eccezione vertente sulla giurisdizione, sollevata con ricorso incidentale, in ordine alla domanda di reintegrazione nelle

mansioni precedentemente occupate dalla I. nell'ambito del settore tributi, soppresso con delibera della giunta comunale, di cui la ricorrente incidentale ha chiesto la disapplicazione in quanto illegittimo, si sono pronunciate le Sezioni Unite di questa Corte che, con sentenza del 27 dicembre 2011, hanno dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla domanda di reintegrazione nelle funzioni di responsabile del settore tributi del Comune ed hanno rimesso la causa a questa Sezione Lavoro, anche per le spese.

Le Sezioni Unite hanno osservato come il giudizio promosso dalla I. abbia investito direttamente l'atto di gestione del rapporto di lavoro col quale il sindaco ebbe a disporre la revoca dell'incarico di responsabile del settore tributi e l'assegnazione di mansioni dequalificanti, e come sul diritto azionato incida in maniera mediata il provvedimento della giunta comunale, di soppressione del settore tributi. Trattasi cioè di un caso in cui l'atto di gestione del rapporto di lavoro che consegue ad uno degli atti di macro-organizzazione indicati alla D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1, che l'autorità giudiziaria ordinaria è autorizzata a disapplicare, ove illegittimo.

Ai sensi dell'art. 376 c.p.c., comma 1, la causa è stata rimessa a questa Sezione lavoro, poichè la decisione adottata dalle Sezioni unite sulla giurisdizione non ha definito il giudizio. Alla stregua dell'art. 142 disp. att. c.p.c., "se nel ricorso sono contenuti insieme con motivi di competenza delle Sezioni Unite motivi di competenza delle Sezioni semplici, queste pronunciano con separata sentenza dopo la pronuncia delle Sezioni Unite".

Occorre muovere quindi dalla presa d'atto della pronuncia delle Sezioni Unite che hanno ritenuto la giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla domanda avanzata dalla ricorrente incidentale diretta ad ottenere la reintegrazione nelle funzioni di responsabile del settore tributi del Comune. Ciò posto, deve tuttavia rilevarsi che disapplicare il provvedimento della Giunta municipale n. 118/03 con cui fu accorpata, per asserite ragioni di bilancio e di economicità, l'area tributi al settore finanziario, e che costituì il motivo per il quale la I. venne privata dell'incarico di Responsabile dell'Ufficio Tributi -, non potrebbe comunque condurre all'accoglimento della domanda di reintegra nelle mansioni, di dirigente dell'ormai soppresso Ufficio Tributi.

L'illegittimità della revoca dell'incarico rileverebbe unicamente ai soli fini risarcitori, questione che, tuttavia, ha già trovato accoglimento nella pronuncia del giudice di appello, che ha ravvisato la sussistenza di un demansionamento ed ha accolto la domanda volta al risarcimento del danno, nei termini sopra esaminati, dovendo solo aggiungersi che non esiste un diritto soggettivo del dirigente pubblico al conferimento di un incarico dirigenziale (vedi, per tutte: Cass. n. 3003 del 2007, n. 3880 del 2006; n. 7131 del 2005; n. 27888 del 2009) e che nella specie è stata respinta (con statuizione passata in giudicato) l'ulteriore domanda di risarcimento del danno da dequalificazione professionale.

In caso di revoca illegittima di un incarico dirigenziale da parte del datore di lavoro pubblico, le ragioni dell'illegittimità del provvedimento di revoca, le

caratteristiche, la durata e la gravità dell'attuato demansionamento, la frustrazione di ragionevoli aspettative di progressione, le eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore di lavoro comprovanti l'avvenuta lesione dell'interesse relazionale, sono altrettanti profili rilevanti ai fini del diritto del lavoratore al risarcimento del danno non patrimoniale (arg. Cass. n. 4479 del 2012). Tutti profili già esaminati dal giudice di appello nella specie. Il secondo motivo del ricorso incidentale è, del pari, inammissibile.

Nella richiesta diretta al risarcimento dei "danni tutti, nessuno escluso... inclusi quelli all'immagine, alla carriera e alla salute...", formulata nel ricorso introduttivo, non poteva ritenersi compresa l'indennità di comparto, in alcun modo riconducibile nelle voci di danno indicate e richiedente un ampliamento dei temi di indagine e di decisione.

Si configura domanda nuova - come tale, inammissibile in appello (con rilevanza dell'inerente violazione del divieto anche d'ufficio in funzione dell'attuazione rigorosa del principio del doppio grado di giurisdizione) - quando gli elementi dedotti in secondo grado comportano il mutamento dei fatti costitutivi del diritto azionato, integrando una pretesa diversa, per la sua intrinseca essenza, da quella fatta valere in primo grado, e ciò anche se tali fatti erano già stati esposti nell'atto introduttivo del giudizio al mero scopo di descrivere ed inquadrare altre circostanze, e soltanto nel giudizio di appello, per la prima volta, siano stati dedotti con una differente portata, a sostegno di una nuova pretesa, determinando in tal modo l'introduzione di un nuovo tema di indagine e di decisione.

(Cass. n.8342 del 2010), che altera l'oggetto sostanziale dell'azione e i termini della controversia (Cass. n. 16298 del 2010).

L'ultimo motivo del ricorso incidentale involge la misura del risarcimento dei danni, alla cui liquidazione il giudice di merito ha provveduto applicando, quale criterio parametrico, la tabella approvata con D.M. 12 luglio 2000, emessa ai sensi del D.Lgs. n. 38 del 2000, art. 13.

Anche tale motivo è inammissibile.

Premesso che la questione relativa all'applicazione di diverse tabelle può essere fatta valere in sede di legittimità, come vizio di violazione di legge, solo in quanto sia stata già posta nel giudizio di merito (v. Cass. 12408 del 2011) e non risulta che i criteri di liquidazione del danno avessero formato oggetto di specifica censura in sede di gravame, va osservato, quale ulteriore ragione di inammissibilità del motivo, che la ricorrente incidentale non ha neppure chiarito i termini del suo interesse (art. 100 cod. proc. civ.) a censurare il criterio applicato in concreto dal giudice di merito, essendosi limitata ad asserire che il D.M. 12.7.2000 "non garantisce il risarcimento integrale del danno subito...", senza ulteriori precisazioni in ordine all'effettività del pregiudizio economico, in confronto con altri criteri di liquidazione, nemmeno specificati.

In conclusione, la sentenza impugnata va cassata con rinvio limitatamente al riesame del punto investito dal settimo motivo del ricorso principale. Si designa, quale giudice di rinvio, la Corte di appello di Salerno, in diversa composizione, che provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio.

p.q.m.

La Corte, decidendo a seguito della sentenza delle Sezioni Unite n. 28806/2011 e ferme restando le sue statuizioni, rigetta per i motivi non già esaminati - ad eccezione del settimo motivo - il ricorso principale; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese alla Corte di appello di Salerno, in diversa composizione; dichiara inammissibile per il resto il ricorso incidentale.

Così deciso in Roma, il 6 novembre 2013.

Depositato in Cancelleria il 15 gennaio 2014

La Nuova Procedura Civile