

Civile Sent. Sez. L Num. 1185 Anno 2017

Presidente: DI CERBO VINCENZO

Relatore: BOGHETICH ELENA

Data pubblicazione: 18/01/2017

SENTENZA

sul ricorso 12515-2014 proposto da:

ALBERICO CONCETTA C.F. lbrcct34m45e932o,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DELLA
CAMILLUCCIA 19, presso lo studio dell'avvocato
CLAUDIO MARCONE, rappresentata e difesa dall'avvocato
ANTONIO GALARDO, giusta delega in atti;

- ricorrente -

2016

3702

contro

ITALTEL S.P.A. C.F. 13210460153, in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA DI RIPETTA 70, presso lo

studio dell'avvocato MASSIMO LOTTI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati SALVATORE FLORIO, FABRIZIO DAVERIO, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 859/2013 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 03/10/2013 R.G.N. 4910/2010; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 02/11/2016 dal Consigliere Dott. ELENA BOGHETICH;

udito l'Avvocato GALARDO ANTONIO;

udito l'Avvocato BORRELLI ACHILLE per delega Avvocato LOTTI MASSIMO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per l'inammissibilità o in subordine rigetto.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza depositata il 3.10.2013 la Corte di appello di Milano ha rigettato il gravame interposto da Concetta Alberico avverso le sentenze del Tribunale di Milano con le quali erano state, con la sentenza n. 5210/2010, accolta la domanda di pagamento del trattamento di fine rapporto, oltre rivalutazione monetaria ed interessi, sull'importo rivalutato dal 5.8.1994 al pagamento effettivo, e con le sentenze nn. 5015/2010 e 4940/2010 rigettate le domande - dalla lavoratrice proposte - aventi ad oggetto la condanna della Italtel s.p.a. al risarcimento dei danni subiti per la perdita, dall'1.9.1994, della quota di pensione dovuta al mancato versamento tempestivo dei contributi previdenziali per il periodo maggio 1992- agosto 1994 e al risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, conseguiti dalle condotte mobbizzanti subite.

La Corte di appello riteneva, con riguardo alla domanda relativa al danno da *mobbing*, e non potendosi riconoscere un danno *in re ipsa*, la correttezza della statuizione del giudice di prime cure che aveva rilevato la carenza di allegazioni specifiche circa il pregiudizio derivante dal preteso comportamento persecutorio dell'azienda, ed aggiungeva che neppure erano stati forniti elementi da cui trarre presunzioni; con riguardo al danno pensionistico, la Corte rilevava che (come dedotto dalla stessa lavoratrice) non si era formata alcuna prescrizione di contributi e che, anzi, il datore di lavoro (seppur nel giugno 2004) aveva effettuato il versamento dei contributi; con riguardo al pagamento degli accessori sull'importo corrisposto dalla società a titolo di trattamento di fine rapporto, la Corte rilevava che - alla data della prima offerta di pagamento da parte della società (ossia dopo il primo licenziamento del 10.1.1991), offerta rifiutata dalla lavoratrice - la somma era completa (seppur inferiore rispetto all'entità liquidata giudizialmente con riguardo alla cessazione del rapporto di lavoro del 4.8.1994).

Per la cassazione di tale sentenza la lavoratrice propone ricorso affidato a sette motivi. Resiste con controricorso la società Italtel s.p.a. che deposita altresì memoria ex art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Col primo motivo la ricorrente, nel denunciare violazione dell'art. 2729 c.c. nonché vizio di motivazione (in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5 c.p.c.), contesta l'omessa valutazione, da parte della sentenza impugnata, degli elementi processuali (in particolare i provvedimenti giudiziali di reintegrazione nel posto di lavoro e il pagamento delle retribuzioni effettuato in ritardo) a supporto del dedotto danno, in particolare del danno morale ed esistenziale.

2. Con il secondo ed il terzo motivo la ricorrente, nel denunciare violazione degli artt. 116 e 437 c.p.c. nonché nullità della sentenza (in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 4

c.p.c.), lamenta la mancata ammissione della prova testimoniale (capo di prova n. 3, trascritto in ricorso) dedotta sin dal ricorso introduttivo del giudizio e la mancata motivazione sul punto.

3. Con il quarto motivo la ricorrente deduce violazione degli art. 2729 c.c. e 115 c.p.c. (in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c.), avendo trascurato, la Corte territoriale, la valutazione dello stato di indigenza della lavoratrice.

4. Con il quinto motivo la ricorrente, nel denunciare violazione dell'art. 2729 c.c. nonché vizio di motivazione (in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c.), contesta la mancata liquidazione equitativa dei danni non patrimoniali.

5. Con il sesto motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2116 c.c. e 3, comma 9, della l. n. 335 del 1995 (in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 c.p.c.), non avendo, la Corte territoriale, rilevato d'ufficio l'intervenuta prescrizione estintiva della contribuzione previdenziale ed assistenziale per il periodo maggio 1992 - agosto 1994.

6. Con il settimo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2116 c.c. e 414, 434 c.p.c. nonché vizio di motivazione (in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5 c.p.c.), avendo trascurato, la Corte territoriale, gli elementi, dedotti e provati, su cui si basava la domanda di risarcimento del danno previdenziale.

7. Il primo, il quarto ed il quinto motivo di ricorso, da trattarsi congiuntamente per la connessione logica presentata, sono infondati.

Va premesso che, come già rilevato da questa Corte, la previsione d'inammissibilità del ricorso per cassazione, di cui all'art. 348 ter, quinto comma, cod. proc. civ. (che esclude che possa essere impugnata ex art. 360, n. 5, cod. proc. civ. la sentenza di appello "*che conferma la decisione di primo grado*") non si applica, agli effetti dell'art. 54, comma 2, del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, per i giudizi di appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione anteriormente all'11 settembre 2012 (cfr. Cass. n. 26860/2014). La sentenza impugnata attiene ad un procedimento di appello proposto nel corso dell'anno 2011 (come chiaramente si evince dal numero di ruolo generale ad esso attribuito).

Tutte le censure sono incentrate sulla contestazione del mancato riconoscimento, da parte della Corte milanese, dei danni non patrimoniali, motivato dalla mancanza di una specifica allegazione, anche sulla base delle nozioni di comune esperienza e su presunzioni, dei pregiudizi subiti dal lavoratore a causa dei due licenziamenti subiti (dichiarati illegittimi in sede giudiziale).

La suddetta statuizione, diversamente da quanto sostiene il ricorrente, è del tutto conforme ai consolidati e condivisi orientamenti di questa Corte in materia.

Come anche recentemente ribadito da questa Corte (cfr. Cass. n.7471/2012), in linea generale, il danno non patrimoniale è risarcibile nei soli casi "*previsti dalla legge*", e cioè, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ.: (a) quando il fatto illecito sia astrattamente configurabile come reato; in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di qualsiasi interesse della persona tutelato dall'ordinamento, ancorché privo di rilevanza costituzionale; (b) quando ricorra una delle fattispecie in cui la legge espressamente consente il ristoro del danno non patrimoniale anche al di fuori di una ipotesi di reato; in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione dei soli interessi della persona che il legislatore ha inteso tutelare attraverso la norma attributiva del diritto al risarcimento; (c) quando il fatto illecito abbia violato in modo grave diritti inviolabili della persona, come tali oggetto di tutela costituzionale; in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di tali interessi, che, al contrario delle prime due ipotesi, non sono individuati *ex ante* dalla legge, ma dovranno essere selezionati caso per caso dal giudice (Cass. SU 11 novembre 2008, n. 26972);

2) in particolare, nella disciplina del rapporto di lavoro, ove numerose disposizioni assicurano una tutela rafforzata alla persona del lavoratore con il riconoscimento di diritti oggetto di tutela costituzionale (artt. 32 e 37 Cost.), il danno non patrimoniale è configurabile ogni qualvolta la condotta illecita del datore di lavoro abbia violato, in modo grave, i diritti della persona del lavoratore, concretizzando un *vulnus* ad interessi oggetto di copertura costituzionale; questi ultimi, non essendo regolati *ex ante* da norme di legge, per essere suscettibili di tutela risarcitoria dovranno essere individuati, caso per caso, dal giudice del merito, il quale, senza duplicare il risarcimento (con l'attribuzione di nomi diversi a pregiudizi identici), dovrà discriminare i meri pregiudizi - concretizzatisi in disagi o lesioni di interessi privi di qualsiasi consistenza e gravità, come tali non risarcibili - dai danni che vanno risarciti, mediante una valutazione supportata da una motivazione congrua, coerente sul piano logico e rispettosa dei principi giuridici applicabili alla materia, sottratta, come tale, anche quanto alla quantificazione del danno, a qualsiasi censura in sede di legittimità (Cass. 12 maggio 2009, n. 10864);

3) in materia di risarcimento danni, in caso di lesione di un diritto fondamentale della persona, la regola, secondo la quale il risarcimento deve ristorare interamente il danno subito, impone di tenere conto dell'insieme dei pregiudizi sofferti, ivi compresi quelli esistenziali, purché sia provata nel giudizio l'autonomia e la distinzione degli stessi, dovendo il giudice, a tal fine, provvedere all'integrale riparazione secondo un criterio di personalizzazione del danno, che, escluso ogni meccanismo semplificato di liquidazione di tipo automatico, tenga conto, pur

nell'ambito di criteri predeterminati, delle condizioni personali e soggettive del lavoratore e della gravità della lesione e, dunque, delle particolarità del caso concreto e della reale entità del danno (Cass. 21 aprile 2011, n. 9238);

4) il danno non patrimoniale è risarcibile solo ove sussista da parte del richiedente la allegazione degli elementi di fatto dai quali desumere l'esistenza e l'entità del pregiudizio (Cass. SU 16 febbraio 2009, n.); in particolare tale onere di allegazione va adempiuto in modo circostanziato, non potendo risolversi in mere enunciazioni generiche, astratte od ipotetiche, perché il danno non patrimoniale, anche nel caso di lesione di diritti inviolabili, non può mai ritenersi *in re ipsa*, ma va debitamente allegato e provato da chi lo invoca, anche attraverso il ricorso a presunzioni semplici (Cass. 13 maggio 2011, n. 10527; Cass. 21 giugno 2011, n. 13614);

5) conseguentemente, il ristoro del danno non patrimoniale determinato dal comportamento ostruzionistico da parte del datore di lavoro, può essere accordato al lavoratore purché sia allegata e provata la concreta lesione in termini di violazione dell'integrità psico-fisica ovvero di nocimento delle generali condizioni di vita personali e sociali e a tal fine non è sufficiente il generico riferimento allo "stress" conseguente alla suddetta condotta, posto che esso si risolve nell'affermazione di un danno *in re ipsa* (Cass. 1 dicembre 2011, n. 25691);

6) affinché sia riconoscibile valore giuridico alle presunzioni semplici è necessario che gli elementi presi in considerazione siano gravi, precisi e concordanti, ovvero siano tali da lasciar apparire l'esistenza del fatto ignoto come una conseguenza ragionevolmente probabile del fatto noto, dovendosi ravvisare una connessione tra i fatti accertati e quelli ignoti secondo le regole di esperienza che convincano di ciò, sia pure con qualche margine di opinabilità, senza che sia consentito al giudice, in mancanza di un fatto noto, fare riferimento ad un fatto presunto e far derivare da questo un'altra presunzione (vedi, per tutte: Cass. 20 giugno 2006, n. 14115).

Ne deriva che il rigetto della domanda di cui si tratta, da parte della Corte territoriale, appare costituire una esatta applicazione dei suindicati principi, giustificata con una motivazione congrua e corretta dal punto di vista logico-giuridico, considerato, inoltre, l'applicazione *ratione temporis* del novellato n. 5 dell'art. 360 c.p.c. (da parte dell'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83), che consente esclusivamente (cfr. Cass. S.U. n. 8053/2014) il controllo sulla esistenza della motivazione (sotto il profilo della assoluta omissione o della mera apparenza) e sulla coerenza (sotto il profilo della irriducibile contraddittorietà e dell'illogicità manifesta)".

8. Il secondo e terzo motivo sono infondati.

Premesso che non vi sono problemi di autosufficienza del ricorso perchè in esso è comunque riportato il capitolo di prova non ammesso né dal giudice di primo grado né dalla Corte di

appello, la censura non coglie la *ratio decidendi* della sentenza impugnata, giacchè l'affermata carenza di allegazioni specifiche circa i pregiudizi, patrimoniali e non patrimoniali, subiti si pone come premessa logica che da sola è idonea a sorreggere la decisione assunta e, dunque, non suscettibile di essere utilmente impugnata ai fini della cassazione della sentenza .

Difatti, come già messo in evidenza, l'accertamento della Corte di appello si è formato sulla insussistenza di allegazioni specifiche sul pregiudizio, non patrimoniale, conseguente al preteso comportamento persecutorio della società, nel rispetto dei principi affermati da questa Corte secondo cui l'allegazione dei fatti è potere che compete esclusivamente alle parti ed è vietata qualsiasi integrazione del giudice (Cass. SS.UU. nn. 8202/2005, 11353/2004). E', inoltre, privo di pregio il motivo di impugnazione relativo all'invocazione dell'intervento dei poteri istruttori d'ufficio della Corte di appello per verificare la sussistenza del danno non patrimoniale, posto che - secondo consolidata giurisprudenza (Cass.S.U. n. 8202/20015) - i poteri istruttori officiosi del giudice possono essere attivati nei rigorosi limiti dei fatti ritualmente dedotti dalle parti nel processo.

9. Il sesto ed il settimo motivo sono infondati.

La Corte territoriale ha precisato che *"da un lato, la stessa difesa della lavoratrice riconosce che alcuna prescrizione della contribuzione si è verificata e, dall'altro, che il versamento è stato effettuato dal datore di lavoro all'ente previdenziale, sia pure nel giugno 2004, mentre la liquidazione della pensione è avvenuta nel luglio dello stesso anno"*. Ha, conseguentemente, escluso il riconoscimento dei meccanismi riparatori richiesti, quali la rendita vitalizia e il diritto al risarcimento del ex art. 2116 c.c.

La Corte ha applicato correttamente i principi affermati da questa Corte secondo cui il diritto del lavoratore al risarcimento del danno per omessa o irregolare contribuzione assicurativa di cui all'art. 2116 comma 2 c.c. - risarcimento conseguibile anche attraverso il recupero della somma occorsa per la costituzione di rendita vitalizia a norma dell'art. 13 l. n. 1338 del 1962 - sorge solo nel momento in cui si verifica il duplice presupposto dell'inadempienza contributiva del datore di lavoro e della perdita, totale o parziale, della prestazione previdenziale od assistenziale (cfr. Cass. nn. 3773/1999, 20827/2013). Invero, qualora gli enti previdenziali non possano ricevere i contributi per essere il relativo credito estinto per prescrizione, deriva il danno a carico del lavoratore, che il datore di lavoro è tenuto a risarcire ex art. 2116, comma 2, c.c..

10. In conclusione, il ricorso va rigettato. Le spese di lite del presente giudizio seguono il criterio della soccombenza dettato dall'art. 91 c.p.c. e sono liquidate come da dispositivo.

11. Il ricorso è stato notificato il 27.5.2014, dunque in data successiva a quella (31/1/2013) di entrata in vigore della legge di stabilità del 2013 (L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17), che ha integrato il D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, aggiungendovi il comma 1 quater del seguente tenore: *"Quando l'impugnazione, anche incidentale è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma art. 1 bis. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso"*. Essendo il ricorso in questione (avente natura chiaramente impugnatoria) integralmente da respingersi, deve provvedersi in conformità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al rimborso a favore del controricorrente delle spese del giudizio, liquidate in euro 100,00 per esborsi nonché in euro 3.500,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 2 novembre 2016.