

CONCILIAZIONE SINDACALE

IMPUGNAZIONE DEGLI EREDI DEL LAVORATORE DEFUNTO

a cura di **Pietro Pisani e Mario Meucci**

Cass., Sez. lav., 3 novembre 2008, n. 26380
– Pres. Mattone – Rel. Vidiri – eredi di L. c. Ansaldo Energia SpA.

Verbale di conciliazione sindacale – Preliminare necessità, prima di ricusare la domanda giudiziale degli eredi del dipendente deceduto, di individuare il reale contenuto abdicativo dei diritti rinunziati a fronte di un incentivo all'esodo pattuito in conciliazione sindacale.

Il giudice di gravame nella fattispecie avrebbe dovuto stabilire se detta conciliazione avesse avuto come fine solo quello di agevolare l'esodo del lavoratore con una somma aggiuntiva ad integrazione del t.f.r. o avesse, invece, avuto una finalità più ampia ed un più esteso oggetto sì da comprendere anche una rinuncia da parte del lavoratore dei danni scaturenti dalla sua malattia, quale il danno biologico subito. Specificazione questa che - tenendo presente che gli attuali ricorrenti principali hanno chiesto i danni iure hereditatis et iure proprio - appariva preliminare al successivo esame sulla ammissibilità (o meno) in tutto o in parte della domanda degli aventi causa di F. L. rivolta al risarcimento dei danni richiesti secondo i suddetti titoli. Non essendo avvenuto, la decisione della Corte d'appello va cassata con rinvio ad altra Corte.

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato in data 7 giugno 2003, G. G., A. F. ed E. F. proponevano appello davanti alla Corte d'Appello di Genova avverso la sentenza del Tribunale della stessa città, che aveva respinto le loro domande di condanna della s.p.a. Energia Ansaldo a risarcire loro, iure hereditatis, il danno in vita subito dal loro dante causa L., già dipendente della società convenuta e titolare di rendita per malattia professionale da amianto, nonché il danno iure proprio da essi subito a seguito del decesso - dovuto a mesotelioma pleurico - in data omissis del predetto L. F.

La Corte territoriale con sentenza del 2 marzo 2005 rigettava l'appello e compensava le spese di lite. Nel pervenire a tale conclusione il giudice d'appello osservava che pur essendo pacifica tra le parti l'esposizione ad amianto subito dal dipendente della società e pur essendo stata riconosciuta dall'INAIL l'origine professionale della malattia dallo stesso subito era però emerso dalle risultanze istruttorie che il F. L. aveva svolto attività lavorativa comportante esposizione saltuaria ad amianto per due anni e mezzo presso la Selin e per otto anni e mezzo alle dipendenze della Ansaldo, ma non era stato possibile accertare l'entità di tale esposizione, ritenuta peraltro non determinante essendo sufficiente alla in-

sorgenza del mesotelioma pleurico una esposizione anche modesta e non duratura. Il consulente d'ufficio aveva inoltre chiarito che non essendo nota una soglia "non rischiosa" di esposizione, nel caso - come quello in esame - di attività lavorativa spiegata in diverse sedi ugualmente potenzialmente dannose, non possono essere stabilite inequivocabilmente quote parti di rischio. In altri termini, non può stabilirsi con certezza se più esposizioni abbiano concorso in diversa misura al complessivo rischio cancerogeno ed abbiano, quindi, concorso all'induzione e promozione della neoplasia, oppure se una sola delle esposizioni identificate o ipotizzate sia stata quella determinante ai fini della insorgenza della neoplasia stessa, anche se doveva riconoscersi una probabile maggiore responsabilità dell'Ansaldo rispetto alla Selin alla luce della diversa durata dell'esposizione. Su tali premesse, la Corte territoriale rimarcava come le conclusioni del consulente non consentivano di affermare con ragionevole certezza il nesso di causalità tra l'attività lavorativa prestata alle dipendenze della Ansaldo e l'insorgenza del mesotelioma. Il riconoscimento della impossibilità di accertare se una sola delle due esposizioni fosse stata da sola causa idonea sufficiente all'insorgere della neoplasia nonché la compatibilità del tempo di latenza della malattia - 20-30 anni rispetto alla insorgenza all'inizio del 1997 della malattia del F. L. - con entrambi i periodi lavorativi (presso la Selin e presso la Ansaldo) non permettevano di attribuire - giusta il parere del consulente d'ufficio - all'esposizione presso la Ansaldo una efficacia causale nella produzione dell'evento lesivo né permettevano di riconoscere un rapporto di concausalità fra le due esposizioni.

Avverso tale sentenza gli aventi causa di L. F., indicati in epigrafe, propongono ricorso per cassazione, affidato ad un unico motivo. Resiste con controricorso la s.p.a. Ansaldo Energia, che spiega anche ricorso incidentale.

Motivi della decisione

Ai sensi dell'art. 331 c.p.c. il ricorso principale e quello incidentale vanno riuniti perché proposti ambedue contro la medesima decisione.

Con il ricorso principale gli aventi causa di F. L., indicati in epigrafe, deducono violazione degli artt. 112 c.p.c. e dell'art. 2087 c.c. e la diretta responsabilità del datore di lavoro nella acquisizione della malattia professionale di mesotelioma pleurico e, quindi, del decesso del suddetto F. L.. Lamentano in realtà i ricorrenti che la Corte territoriale ha operato una passiva accettazione dei risultati della perizia espletata laddove - in ragione degli equivoci risultati cui detta perizia era pervenuta - avrebbe dovuto disporre una nuova perizia con altro esperto o team di esperti ed avrebbe dovuto far proprio il principio

giurisprudenza del lavoro

processuale che assegna al giudice il ruolo di peritus peritorum. Per di più il consulente non aveva tenuto conto della inutilizzabilità ai fini della decisione della presente controversia del lavoro spiegato presso la Selin, stante l'assenza di dati certi sull'attività spiegata e sulle modalità di tale attività, ed aveva senza una convincente ragione escluso l'esistenza in via esclusiva di un nesso eziologico tra ambiente lavorativo alle dipendenze della Ansaldo e la malattia professionale del F.

Con il ricorso incidentale la società Ansaldo lamentando, che non essendosi la sentenza impugnata pronunciata sulla inammissibilità della domanda avversaria già dichiarata nella sentenza di primo grado, detta domanda doveva implicitamente ritenersi respinta. A tale riguardo rimarca che vi era stata tra le parti una conciliazione sindacale che, al pari di quella giudiziale, doveva reputarsi inoppugnabile ai sensi dell'art. 2113, quarto comma, c.c. in base all'orientamento consolidato della giurisprudenza. Addebita in altri termini di non avere la impugnata sentenza dato alcuna risposta alla sua richiesta di inammissibilità della domanda spiegata dalle controparti.

Il ricorso incidentale, che va per primo esaminato per evidenti motivi di precedenza logico-giuridica, va accolto.

Ed invero, come emerge dal contenuto della stessa impugnata decisione, in sede di gravame gli eredi di L. F. hanno criticato la decisione del primo giudice perché, in accoglimento dell'eccezione sollevata da controparte, aveva dichiarato inammissibile la loro domanda volta ad ottenere iure hereditatis i danni subiti dal loro dante causa, nonché i danni subiti iure proprio per la morte per mesotelioma pleurico del suddetto F.

Consegue da quanto ora detto che la sentenza impugnata va cassata stante l'accoglimento del ricorso incidentale della società perché il giudice d'appello, in luogo di riesaminare, come richiesto dalla società, il verbale di conciliazione sindacale al fine di interpretare detta conciliazione intervenuta tra la Ansaldo e il F. L., ha ommesso una pronuncia sul punto. Il giudice di gravame avrebbe invece dovuto stabilire se detta conciliazione avesse avuto come fine solo quello di agevolare l'esodo del lavoratore con una somma aggiuntiva ad integrazione del t.f.r.

o avesse, invece, avuto una finalità più ampia ed un più esteso oggetto sì da comprendere anche una rinuncia da parte del lavoratore dei danni scaturenti dalla sua malattia, quale il danno biologico subito. Specificazione questa che - tenendo presente che gli attuali ricorrenti principali hanno chiesto i danni iure hereditatis ed iure proprio - appariva preliminare al successivo esame sulla ammissibilità (o meno) in tutto o in parte della domanda degli aventi causa di F. L. rivolta al risarcimento dei danni richiesti secondo i suddetti titoli. Solo all'esito di tale indagine il giudice d'appello avrebbe poi dovuto e potuto accertare la fondatezza delle richieste avanzate dagli attuali ricorrenti principali alla stregua di prove ritualmente e tempestivamente richieste sull'esistenza e/o dell'entità dei danni e della sussistenza degli elementi richiesti per la responsabilità della società Ansaldo; il tutto a seguito di una attenta e compiuta valutazione e verifica di tutte le possibili risultanze istruttorie ed eventualmente anche attraverso una nuova consulenza.

Per concludere la sentenza impugnata va cassata in relazione al ricorso incidentale accolto ed il ricorso principale va conseguentemente assorbito.

Ai sensi dell'art. 384 c.p.c. essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto la causa va rimessa ad un altro giudice, che si designa nella Corte d'appello di Torino, la quale procederà ad un nuovo esame della controversia nei termini in precedenza indicati, procedendo dapprima ad accertare il contenuto della conciliazione intervenuta tra la società e il F. L., per poi pronunciarsi sulla configurabilità e fondatezza (o meno) dei danni richiesti dagli attuali ricorrenti principali e sulla sussistenza (o meno) di elementi (ivi compreso il nesso eziologico per l'esposizione a rischio e la malattia contratta) fondanti la responsabilità della società.

Al giudice di rinvio va altresì rimessa la statuizione sulle spese del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi, accoglie il ricorso incidentale e dichiara assorbito quello principale, cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Torino in diversa composizione.

I Colleghi di
POSTE ITALIANE
che vogliono collegarsi al sito del Sindacato Autonomo
SINDIP-Quadri
possono farlo accedendo preventivamente al sito del
SINFUB
www.sinfub.it

NULLITÀ DI CO.CO.CO. E DI LICENZIAMENTO INTIMATO NEL PERIODO DI INTERDIZIONE PER GRAVIDANZA

TRIBUNALE DI ROMA, il Giudice del Lavoro, dr. Luigi Di Paola, nella causa n. 209512/2007

Vertente tra:

LIOTINO MARIANGELA elettivamente domiciliata in Roma, via Principe Eugenio n. 32, presso lo studio degli avv.ti Roberto Muggia e Stefano Muggia, che la rappresentano e difendono giusta delega a margine del ricorso introduttivo;

RICORRENTE

contro

COOP. SOCIALE C.D.S. SERVIZI A R.L., in persona del legale rapp.te p.t. Anita Maddaluna selettivamente domiciliata in Roma, Corso Trieste n. 109, presso lo studio degli avv.ti Antonio Martini e Stefano Rossi, giusta procura a margine della memoria;

RESISTENTE

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato in data 23.4.2007 Liotino Mariangela conveniva in giudizio, davanti a questo Giudice, la "CDS Servizi coop. Sociale a r.l.", esponendo, tra l'altro:

- di aver lavorato per la convenuta dall'1.3.2003 al 31.7.2005, data in cui pretesamente sarebbe cessata la proroga del contratto a termine, in realtà mai sottoscritta né presentata alla lavoratrice;
- che dal 1.3.2003 al 27.5.2003 aveva svolto attività lavorativa di natura subordinata, che dal 28.5.2003 al 31.12.2003, senza che il rapporto subisse alcuna modifica, le parti avevano stipulato un co.co.co valido sino al 31.12.2003; che dal 1.1. al 16.2.2004 aveva continuato a lavorare per la convenuta; che dal 17.2.2004 al 31.12.2004 era stata assunta mediante contratto di lavoro subordinato a tempo determinato valido sino al 31.12.2004, per pretese necessità tecnico organizzative; che il contratto a termine in questione era stato prorogato, senza che essa avesse sottoscritto alcunché, alle medesime condizioni sino al 31.7.2005;
- che a partire dal 21.2.2005 era stata in astensione prima facoltativa e poi obbligatoria per maternità, al termine della quale non era stata più richiamata a prendere servizio;
- che per l'intero periodo aveva svolto attività lavorativa di natura subordinata;
- che per le mansioni svolte (i.e.: attività di orientamento e mediazione linguistica), rimaste immutate per l'intero periodo, aveva diritto ad essere inquadrata nel IV livello del ccnl cooperative sociali, con qualifica di impiegata, come riconosciuto dalla convenuta a partire dal 17.2.2004;
- che aveva sempre osservato il seguente orario di lavoro, sulla base di tre turni giornalieri che si alternavano: dalle ore 8.30 alle ore 15.30, senza pausa; oppure dalle 15.30 alle 22.30; oppure ancora, durante il turno notturno dalle 22.30 alle 8.00; che aveva lavorato alternandosi nei turni indicati per sei giorni alla settimana, con un giorno di riposo variabile, che non sempre coincideva con la domenica; che in genere mensilmente osservava 18 turni diurni (9 mat-

tutini e 9 pomeridiani) e 4 notturni;

- che pertanto aveva osservato un orario lavorativo mensile pari a 166 ore, mentre il ccnl di categoria prevedeva un orario di 165 ore, senza ricevere alcuna somma per lo straordinario prestato;
- che, in particolare, aveva diritto alla somma di Euro 559,92 a titolo di maggiorazione del 15% per lo straordinario;
- che aveva percepito la indennità per lo svolgimento di turni notturni in misura inferiore rispetto al dovuto, onde per tale titolo aveva diritto alla somma di Euro 559,92 a titolo di maggiorazione del 15% per lo straordinario;
- che aveva percepito la indennità per lo svolgimento di turni notturni in misura inferiore rispetto al dovuto, onde per tale titolo aveva diritto alla somma di Euro 1.090,76;
- che da maggio 2005 non aveva percepito più alcuna retribuzione;
- che era creditrice di Euro 1.149,65 a titolo di differenza paga giornaliera, di Euro 1.441,49 a titolo di ratei di 13ma mensilità e di Euro 1.348,62 a titolo di 13ma mensilità;
- che non aveva mai goduto di ferie, risultando creditrice di 40 hhgg, corrispondenti ad Euro 1.743,02;
- che aveva diritto alla somma di Euro 581,63 a titolo di ferie non godute ore;
- che aveva diritto alla somma di Euro 136,00 a titolo di festività lavorate;
- che aveva diritto alla somma di Euro 453,00 per rimborso spese di viaggio sostenute;
- che aveva diritto alla somma di Euro 4.843,22 per indennità di maternità relativa al periodo di astensione obbligatoria;
- che aveva diritto alla somma di Euro 2.443,98 per indennità di maternità relativa al periodo di astensione facoltativa;
- che fino al 30.6.2006 doveva percepire la complessiva somma di Euro 15.791,29.

Tanto permesso chiedeva che questo Giudice accertasse e dichiarasse, previa declaratoria di nullità del co.co.co. del 28.5.2003, che tra essa ricorrente e la convenuta era intercorso un rapporto di lavoro subordinato dal 1.3.2003 con diritto della medesima ad essere inquadrata al IV livello ccnl di settore; per l'effetto condannasse la convenuta al pagamento, in suo favore, della somma di Euro 15.791,29, per i titoli in premessa indicati; accertasse e dichiarasse la nullità, illegittimità, inefficacia del termine apposto al contratto del 17.2.2004 in quanto il contratto era stipulato successivamente all'effetto inizio del rapporto di lavoro e, per l'effetto, dichiarasse l'esistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla stipula del contratto a termine, ovvero la prosecuzione del precedente rapporto, in virtù della conversione del preteso co.co.co. del 28.5.2003; in via subordinata dichiarare l'esistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato per mancata sottoscrizione della proroga; in via subordinata accer-

giurisprudenza del lavoro

tasse e dichiarasse che essa ricorrente era stata licenziata durante il periodo di interdizione per maternità e, per l'effetto, dichiarasse la nullità del licenziamento; in via ulteriormente gradata dichiarasse la nullità di eventuali dimissioni per mancata ratifica presso l'ispettorato del lavoro; per l'effetto "di quanto sopra dichiarato" accertasse e dichiarasse la prosecuzione del rapporto di lavoro tra le parti, con diritto di essa ricorrente a percepire tutte le retribuzioni, anche a titolo di risarcimento del danno, sino a valida risoluzione del rapporto di lavoro, sulla base della retribuzione mensile di Euro 1.187,24, per 13 mensilità, oltre gli aumenti di retribuzione ed ogni altro miglioramento retributivo intervenendo nel corso del giudizio; il tutto con interessi e rivalutazione e con vittoria di spese da distrarsi.

Nel costituirsi in giudizio la società convenuta contestava la fondatezza della domanda e ne chiedeva il rigetto. Espletata l'istruttoria, la causa è stata decisa all'odierna udienza con la presente contestuale sentenza.

Motivi della decisione

La teste Adamczyc, che ha lavorato nella cooperativa fino a giugno 2001 (sebbene abbia continuato a frequentare fino al 31.7.2005 il centro di accoglienza ove operava la ricorrente) ha riferito (mediante conferma dei capitoli, il che vale anche per le deposizioni degli altri testi) che il prospetto dei turni era compilato dagli operatori sociali nell'ambito del gruppo di lavoro in piena autonomia, senza alcun rapporto con il legale rappresentante o i dirigenti della convenuta; ha aggiunto che la ricorrente stabiliva il proprio orario di lavoro in modo autonomo; ha dichiarato che i gruppi di lavoro di cui ha fatto parte al ricorrente si determinavano in modo autonomo sulla gestione del lavoro, sull'utilizzazione delle risorse economiche a disposizione, sui metodi di lavoro da utilizzare e, più in generale, sulla programmazione della propria attività lavorativa.

La teste Cobani, dipendente della convenuta dal 2000 al 2005, ha dichiarato che la ricorrente ha lavorato per la convenuta medesima dal 1.3.2003 al 31.7.2005; ha riferito che da marzo fino a dicembre 2003 la ricorrente ha lavorato sempre con le stesse modalità; ha poi affermato che: a) la ricorrente riceveva istruzioni e rispondeva direttamente del proprio operato ai dipendenti della convenuta con mansioni di responsabili presso la struttura di Nettuno, i quali fungevano da raccordo con la sede di Roma; in particolare nel primo periodo rispondeva a tale Sig.ra Nerica; successivamente, al nuovo responsabile del centro, sig. Zaur Gaba Shuili, socio lavoratore; b) doveva avvertire e giustificarsi in caso di assenza, richiedendo appositi permessi; c) nell'espletamento delle sue mansioni utilizzava beni e strumenti della società convenuta; d) doveva osservare un orario predeterminato dalla convenuta, senza alcuna possibilità di gestione autonoma del tempo e percepiva una retribuzione mensile fissa.

La teste nulla ha saputo dire sulle ferie della ricorrente, salvo precisare che si doveva redigere un piano ferie; ha dichiarato che la ricorrente ha lavorato di domenica.

La teste Palombo, che ha lavorato presso la cooperativa dal maggior 2003 al luglio 2005, ha confer-

mato le dichiarazioni rese dalla teste Adamczyc nonché quanto contenuto nel punto c) sopra riportato; ha negato quanto contenuto al punto a) nonché, in via implicita, quanto indicato al punto d). In ordine al punto b) ha testualmente dichiarato: "posso dire che dovevano avvertire e, in caso di assenza prolungata, giustificare con un certificato medico che davamo al sig. Zaour".

In tal quadro, nel contrasto singolo di deposizioni – non venendo utilmente in considerazione la prima, che proviene da persona non continuativamente presente in loco, con conseguente sminuita cognizione, in capo a quest'ultima, della realtà dei fatti -, acquista risalto, inevitabilmente, l'ultima dichiarazione della teste (addotta da parte resistente) Palombo, riportata per esteso e di significato inequivocabile, che indebolisce la portata, già di per sé non dirimente, della restante versione, ed al contempo rafforzando la deposizione (quella sì munita di intrinseca decisività) della teste (addotta da parte ricorrente) Cobani, attendibile fino a prova (mancante) contraria.

Essendo quindi il rapporto sorto il 1.3.2003 nel segno della subordinazione, ed in difetto di trasformazione/novazione (neppure eccepita dalla resistente) del rapporto stesso in altro (che si vorrebbe esclusivamente generato per effetto di formale contratto in atti di natura autonoma essendo stato peraltro accertato, sul fronte sostanziale, che la ricorrente ha lavorato sempre con le stesse modalità -, quella subordinazione iniziale si trascina nel corso dell'intera relazione lavorativa tra le parti, travolgendo e il contratto di collaborazione e il contratto a termine, illegittimamente innestato su precedente rapporto senza determinazione di durata e quindi ininfluenza ai fini della declaratoria finale (e sulla questione v. meglio infra).

Ne consegue che: 1) la convenuta è tenuta al pagamento, in favore della ricorrente medesima (avuto riguardo al livello IV del ccnl del settore, riconosciuto dalla stessa resistente, seppur da data successiva), della somma, esattamente determinata, di Euro 10.647,00 (detratti gli importi a titoloni ferie non godute ore, ferie non godute e rimborso tessera, per difetto do prova dei relativi fatti costitutivi, nonché a titolo di t.f.r., posta la declaratoria di cui infra); 2) il rapporto tra le parti è ab origine (ovvero dall'1.3.2003) a tempo indeterminato, con conseguente declaratoria di prosecuzione del rapporto di lavoro e del diritto della ricorrente di percepire le retribuzioni, a titolo di risarcimento del danno (e sulla base di una retribuzione mensile di Euro 1.187,24 per 13 mensilità), con decorrenza 10.8.2006 (data di ricezione della messa in mora). Il tutto con interessi e rivalutazione come per legge.

A tale ultimo riguardo non viene in considerazione la mera tutela indennitaria prevista dal recente intervento normativo, poiché essa si riferisce al solo caso in cui il rapporto nasca con il contratto a termine di cui si affermi la illegittimità; nel caso di specie il rapporto era già di natura subordinata onde il successivo contratto con clausola di durata su di esso innestato non poteva avere (rectius: non ha) idoneità ad attrarre nella disciplina di settore la pregressa frazione di rapporto, connotata dall'indeterminatezza temporale destinata a permanere nella fra-

zione successiva, in difetto di novazione. D'altra parte, a legittimare il nesso di correlazione tra domanda e statuizione vi è la richiesta volta alla "prosecuzione del precedente rapporto, in virtù della conversione del preteso co.co.co del 28.5.2003", che annienta la necessità di una pronuncia, anche solo incidentale, sulla illegittimità del contratto a termine.

Segue il pagamento, a carico della resistente, delle spese di lite, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

- accerta e dichiara che tra le parti intercorre un rapporto di lavoro subordinato dal 1.3.2003, con diritto della ricorrente ad essere inquadrata al IV livello del

ccnl di settore;

- condanna parte resistente al pagamento, in favore di parte ricorrente, della somma di Euro 10.647,00, oltre interessi e rivalutazioni come per legge;

- accerta e dichiara il diritto della ricorrente a percepire le retribuzioni, a titolo di risarcimento del danno, sulla base della retribuzione mensile di Euro 1.187,24 per 13 mensilità, oltre interessi e rivalutazione come per legge, con decorrenza 10.8.2006;

- condanna parte resistente al pagamento delle spese di lite, che liquida in Euro 2.858,00, di cui Euro 1.570,00 per onorari, da distrarsi.

Roma, 9.10.2008.

Il giudice.

USURA DA FERIE NON FRUITE SPETTANZA DELL'INDENNITÀ SOSTITUTIVA

Cass., sez. lav., 29 novembre 2007, n. 24905 - Pres. Senese - Rel. Celentano - Pm Patrone - (parz. diff.) - Ricorrente Uliana.

Demansionamento e danno biologico - Discrezionalità nel ricorso a CTU - Limiti - Ferie non fruiti nonostante l'invito datoriale - Spettanza, comunque, dell'indennità sostitutiva.

Il giudizio sulla necessità ed utilità di far ricorso allo strumento della consulenza tecnica rientra nel potere discrezionale del giudice del merito, la cui decisione è, di regola, incensurabile in Cassazione; tuttavia, quando la decisione della controversia su un determinato punto dipende esclusivamente da una questione tecnica, poiché i fatti da porre a base del giudizio non possono essere altrimenti accertati o provati, il giudice non può non disporre indagini tecniche, a meno che non dia conto della sua scelta utilizzando nozioni tecniche di comune conoscenza (Cass., 1 marzo 2007 n. 4853; 3 marzo 2005 n. 4652; 8 marzo 2004 n. 4686; 16 luglio 2003 n. 11143).

Fermo restando il carattere irrinunciabile del diritto alle ferie, garantito anche dall'art. 36 della Costituzione, ove le ferie non siano effettivamente fruiti, anche senza responsabilità del datore di lavoro, spetta al lavoratore l'indennità sostitutiva, la quale ha per un verso carattere risarcitorio, in quanto idonea a compensare il danno costituito dalla mancata fruizione del riposo (e quindi dall'espletamento di un plus di lavoro con mancata ricostituzione delle energie psicofisiche e ridotta possibilità di dedicarsi ad attività ricreative o relazioni familiari e sociali), e per altro verso costituisce erogazione di indubbia natura retributiva.

Alla luce del ricordato principio di diritto il motivo è fondato nei limiti della misura della indennità sostitutiva, a nulla rilevando il mancato ottemperamento del lavoratore agli inviti a fruire delle ferie.

Nulla, invece, è dovuto al di là della citata indennità, sostitutiva, in primo luogo perché l'accertato rifiuto del lavoratore a usufruire delle ferie è ido-

neo ad escludere responsabilità per danni ulteriori rispetto a quelli coperti dalla indennità sostitutiva delle ferie non godute; e, inoltre, perché non risulta comunque dedotto e provato un danno ulteriore rispetto a quello che l'indennità è destinata a ristorare.

Svolgimento del processo

Con ricorso al Pretore di Roma, depositato il 23 settembre 1996, Antonio Uliana, dipendente della s.p.a. Istituto Nazionale delle Assicurazioni con inquadramento nel settimo livello e qualifica di funzionario di seconda classe, conveniva in giudizio la società datrice di lavoro chiedendo: a) accertare la dequalificazione da lui subita e disporre la reintegrazione nelle mansioni di incaricato dei rapporti istituzionali dell'ente, con il suo accreditamento presso la Camera dei Deputati, il Senato ed il Ministero dell'Industria; b) accertare il suo diritto all'inquadramento nella categoria dirigenti dal settembre 1990; c) condannare l'INA al risarcimento del danno da dequalificazione professionale e del danno bio-psichico subito per la dequalificazione stessa; d) condannare la società al pagamento del danno da lavoro usurante per mancata fruizione delle ferie.

A fondamento delle sue pretese il ricorrente esponeva che, con la nomina del nuovo presidente dell'INA, avvenuta nel novembre 1994, non gli era stata più richiesta l'attività di collaborazione che aveva svolto, dal settembre 1990, per il precedente presidente, con un servizio di supporto e di consulenza relativo alle attività dei due rami del Parlamento e del Ministero dell'Industria.

L'INA, costituitasi, contestava le domande.

Escussi alcuni testi, il Pretore rigettava il ricorso.

L'appello del lavoratore – cui resisteva l'INA Vita s.p.a., quale successore dell'INA s.p.a. a seguito di conferimento di ramo di azienda, mentre la s.p.a. Assicurazioni Generali, quale incorporante dell'INA s.p.a., si costituiva solo per evidenziare la sua estraneità al giudizio – veniva parzialmente accolto dal Tribunale di Roma con sentenza del 23 ottobre/11 novembre 2003.

I giudici di secondo grado ritenevano che de-

giurisprudenza del lavoro

qualificazione vi era stata dal gennaio 1996, allorché non era stato chiesto il rinnovo della tessera di accesso al Senato per l'appellante, al settembre 1996, epoca di deposito del ricorso; in tale periodo il lavoratore era rimasto inattivo per buona parte della giornata, atteso che le mansioni svolte all'esterno occupavano da un terzo alla metà dell'orario lavorativo.

Escludevano la dequalificazione per il periodo precedente, per il quale il lavoratore si era limitato a lamentare che la documentazione e le note informative presentate non avevano trovato riscontro presso il nuovo presidente.

Ritenevano improbabile la insorgenza di una seria patologia psichica di carattere permanente da ricondurre al comportamento datoriale.

Respingevano le altre censure, osservando, quanto al lamentato danno da superlavoro per mancata fruizione delle ferie, che il teste Battisting aveva dichiarato che l'appellante si rifiutava di andare in ferie nonostante i suoi inviti; e che riprova della volontà dell'INA di far fruire le ferie si ritrovava nella lettera dell'8 aprile 1991.

Il Tribunale condannava quindi l'INA VITA s.p.a. al pagamento della somma di euro 6.274,95 a titolo di risarcimento del danno da dequalificazione professionale, oltre rivalutazione ed interessi.

Per la Cassazione di tale decisione ricorre, formulando tre motivi di censura, Antonio Uliana.

INA VITA s.p.a. resiste con controricorso. Le parti hanno depositato memoria.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo, denunciando violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2, 4 e 35 della Costituzione, 2103 e 2087 c.c. e vizio di motivazione, la difesa del ricorrente critica la sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso il danno da dequalificazione per il periodo precedente il gennaio 1996.

Critica la motivazione sul punto ("in quanto, nello stesso ricorso il lavoratore non lamenta la privazione delle mansioni ma solo che le note informative e la documentazione presentata non aveva avuto alcun riscontro e che non aveva ricevuto istruzioni sul lavoro da svolgere, comportamenti questi che rientravano nel potere del Presidente il quale non aveva alcun obbligo di utilizzare e condividere le informazioni e proposte elaborate dal ricorrente, né di impartirgli istruzioni, considerata la autonomia asseritamente goduta dallo stesso nell'effettuare ricerche ed elaborare studi.").

Sostiene che il Tribunale non ha considerato che gli accessi periodici al Parlamento derivavano dalla stretta collaborazione con il Presidente, collaborazione negata dal nuovo Presidente.

Ricorda che il datore di lavoro ha l'obbligo di predisporre il cd. substrato materiale dell'obbligazione lavorativa, e che, se è vero che il mancato rinnovo della tessera di accesso al Senato per il 1996 impediva lo svolgimento di attività presso tale organo istituzionale, il Tribunale ha comunque omesso di accertare se, nel corso di vigenza dell'accredito, il dott. Uliana fosse stato messo in condizione di svolgere tale attività.

1.a. Il motivo non è fondato.

Le considerazioni dei giudici di appello sulla at-

tività (note informative, ricerche e raccolta di documentazione) svolta dall'appellante nel primo periodo successivo alla nomina del nuovo presidente e fino al dicembre 1995 costituiscono apprezzamenti di fatto, riservati ai giudici di merito, che ne hanno dato congrua motivazione. Le censure si risolvono nella non condivisione di tali apprezzamenti ma, come tali, sono inammissibili in sede di legittimità.

2. Con il secondo motivo, denunciando violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2697, 2700, 2087 c.c., 194, 61 e 62 c.p.c., nonché vizio di motivazione, la difesa del dott. Uliana critica la sentenza nella parte in cui non ha disposto una consulenza tecnica di ufficio, ritenendo "improbabile l'insorgenza di una seria patologia psichica di carattere permanente da connettere casualmente con il comportamento datoriale", sulla scorta di considerazioni prive di valenza scientifica (quale la durata di otto mesi del demansionamento) o estranee al dedotto rapporto causale (quale il richiamo alla fase di mutamento di mansioni comportante comunque problemi organizzativi in una società di rilevanti dimensioni, come l'appellata).

Deduce che gli elementi forniti dal ricorrente in ordine alla patologia sofferta non erano affatto generici, e riporta il contenuto di tre certificati medici, uno del dott. Giordano in data 23 gennaio 1996, due del dott. Causi, dell'ambulatorio neurologico dell'Ospedale San Camillo Forlanini Spallanzani; assume che gli ultimi due, in quanto sottoscritti dal primario di un istituto pubblico, costituiscono atto pubblico e fanno piena prova delle attestazioni in essi contenute.

Richiama inoltre la consulenza di parte allegata al ricorso introduttivo.

2.a. Il motivo non è fondato.

Il giudizio sulla necessità ed utilità di far ricorso allo strumento della consulenza tecnica rientra nel potere discrezionale del giudice del merito, la cui decisione è, di regola, incensurabile in Cassazione; tuttavia, quando la decisione della controversia su un determinato punto dipende esclusivamente da un questione tecnica, poiché i fatti da porre a base del giudizio non possono essere altrimenti accertati o provati, il giudice non può non disporre indagini tecniche, a meno che non dia conto della sua scelta utilizzando nozioni tecniche di comune conoscenza (Cass., 1 marzo 2007 n. 4853; 3 marzo 2005 n. 4652; 8 marzo 2004 n. 4686; 16 luglio 2003 n. 11143).

Nella fattispecie in esame i giudici di appello, dopo aver affermato che fino al dicembre 1995 non vi era stato demansionamento (primo motivo), hanno negato (come improbabile) la insorgenza di una seria patologia psichica di carattere permanente causata dal comportamento datoriale, per la breve durata del demansionamento e perché si era in una fase di mutamento di mansioni comportante comunque problemi organizzativi in una società di rilevanti dimensioni come l'appellata.

Ora, se è vero che la seconda delle argomentazioni risulta incongrua, è anche vero che il primo dei certificati di cui si lamenta una non attenta valutazione risale al 23 gennaio 1996 e, secondo quanto si afferma nel ricorso (pag. 9), reca la diagnosi di stato depressivo ansioso reattivo con tachicardia ed in-

giurisprudenza del lavoro

sonnia con claustrofobia, malattia che si afferma risalente al gennaio 1995.

Ne consegue che, una volta escluso che vi sia stata dequalificazione fino al dicembre 1995, una malattia già diagnosticata nel gennaio 1996 (ed addirittura risalente ad un anno prima) non può, da un punto di vista logico, essere ricondotta al demansionamento intervenuto dal gennaio al novembre 1996.

Non sussiste pertanto violazione delle norme denunciate, né ricorre un vizio della motivazione su un punto decisivo.

3. Con il terzo motivo, denunciando violazione e/o falsa applicazione degli artt. 36 e 41 Cost., 2109, 2087 e 2697 c.c., e 432 c.p.c., nonché vizio di motivazione, la difesa del ricorrente critica la sentenza nella parte in cui ha escluso il danno per mancata fruizione delle ferie.

Deduce che la società aveva ammesso, con la lettera 8 aprile 1991 (che trascrive), di avere consentito già nel 1991 un arretrato di ferie pari a 57 giorni; che il generico invito a fruire delle ferie non configura adempimento del potere dovere che grava sul datore di lavoro; che l'arretrato ferie si era ulteriormente aggravato negli anni successivi, tanto da raggiungere i 131 giorni al novembre 1995, a causa della intensa collaborazione con il Presidente dell'Istituto.

3.a. Il motivo è fondato nei limiti di seguito precisati.

Questa Corte ha chiarito che, fermo restando il carattere irrinunciabile del diritto alle ferie, garantito anche dall'art. 36 della Costituzione, ove le ferie non siano effettivamente fruito, anche senza responsabilità del datore di lavoro, spetta al lavoratore l'indennità sostitutiva, la quale ha per un verso carattere risarcitorio, in quanto idonea a compensare il danno costituito dalla mancata fruizione del riposo (e quindi dall'espletamento di un plus di lavoro con mancata ricostituzione delle energie psicofisiche e ridotta possibilità di dedicarsi ad attività ricreative o relazioni familiari e sociali), e per altro verso costituisce erogazione di indubbia natura retributiva (v. Cass., 25 settembre 2004 n. 19303; 19 maggio 2003 n. 7836).

Alla luce del ricordato principio di diritto il motivo è fondato nei limiti della misura della indennità sostitutiva, a nulla rilevando il mancato ottemperamento del lavoratore agli inviti a fruire delle ferie.

Nulla, invece, è dovuto al di là della citata indennità, sostitutiva, in primo luogo perché l'accertato rifiuto del lavoratore a usufruire delle ferie è idoneo ad escludere responsabilità per danni ulteriori rispetto a quelli coperti dalla indennità sostitutiva delle ferie non godute; e, inoltre, perché non risulta comunque dedotto e provato un danno ulteriore rispetto a quello che l'indennità è destinata a ristabilire.

In conclusione va accolto per quanto di ragione il terzo motivo e vanno rigettati i primi due. La sentenza va cassata in relazione alla censura accolta e la causa va rinviata, per nuovo esame, ad altro giudice di secondo grado, che si indica nella Corte di Appello di Roma. Il giudice di rinvio si atterrà al seguente principio di diritto: "fermo restando il carattere irrinunciabile del diritto alle ferie, garantito anche dall'art. 36 della Costituzione, ove le ferie non siano effettivamente fruito, anche senza responsabilità del datore di lavoro, spetta al lavoratore l'indennità sostitutiva, la quale ha per un verso carattere risarcitorio, in quanto idonea a compensare il danno costituito dalla mancata fruizione del riposo (e quindi dall'espletamento di un plus di lavoro con mancata ricostituzione delle energie psicofisiche e ridotta possibilità di dedicarsi ad attività ricreative o relazioni familiari e sociali), e per altro verso costituisce erogazione di indubbia natura retributiva"; la domanda di risarcimento del lavoratore dovrà quindi essere valutata nei limiti della predetta indennità sostitutiva.

Al giudice di rinvio si rimette anche la regolazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

PQM

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso e rigetta i primi due; cassa la sentenza impugnata nei limiti della censura accolta e rinvia la causa, anche per le spese, alla Corte di Appello di Roma.



"Il rapporto di lavoro in azienda" di Mario Meucci - Roma - Ediesse srl - pp. 641 - Euro 30,00 - nelle librerie e nei siti librari online, dal 2 aprile 2008.

Il libro tende a strutturare una **Guida** alla consapevolezza dei doveri e diritti discendenti dal rapporto di lavoro in capo ai lavoratori e ai datori di lavoro. **Mario Meucci** ha scelto quale modalità informativa quella di trattare le più ricorrenti questioni controverse del rapporto di lavoro attraverso l'offerta al lettore, non già di un tradizionale manuale di diritto del lavoro e sindacale di stampo accademico-istituzionale, ma di aggiornatissimi ed agili saggi sui principali istituti giuridici, occasionati talora da vertenze approdate nelle aule di giustizia e qui risolte. Ne è sortito un **manuale** di diritto del lavoro e sindacale **di fatto**, diverso solo formalmente da quelli utilizzati nelle aule universitarie ma dello stesso livello qualitativo dal lato scientifico, con il vantaggio di essere agile e di uso concreto, idoneo alla trattazione (ed auto-soluzione) degli aspetti più salienti del rapporto di lavoro nell'impresa e degli interrogativi che induce.

I 50 capitoli dibattono, esemplificativamente, il tema delle corrette modalità di collaborazione in azienda, della libertà di opinione e di critica individuale e sindacale, delle mansioni (equivalenza statica e professionalità potenziale), della dequalificazione e risarcimento del danno professionale, del cd. assorbimento dei superminimi, degli usi aziendali più favorevoli e condizioni di revoca, della successione tra contratti anche *in peius* salvi i cd. diritti quesiti, delle invenzioni del lavoratore, delle ferie, della malattia, dell'inidoneità sopravvenuta, del risarcimento del danno allo stato di salute per negligenza datoriale, delle condizioni di vigilanza e sorveglianza dell'attività lavorativa e dell'indagine illegittima su fatti non professionalmente rilevanti, dell'incidenza delle private vicende sul vincolo fiduciario, della prescrizione, delle rinunce e transazioni, della esternalizzazione di rami d'azienda, della parità uomo-donna per l'età pensionabile, dello storno dei dipendenti, della violenza e delle molestie sul lavoro, dell'acquisizione della qualifica di dirigente e della risoluzione del suo rapporto, dei licenziamenti collettivi e delle garanzie ex art. 18 per il licenziamento illegittimo, e altro ancora.