

Trasferimento dirigente - revoca del precedente incarico – perdita retribuzione di risultato: partecipazione al procedimento di valutazione

Cassazione Civile - Sez. Lavoro - Sentenza 10 aprile 2013 , n. 8766

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. GUIDO VIDIRI - Presidente
Dott. ANTONIO IANNIELLO - Rel. Consigliere
Dott. PIETRO VENUTI - Consigliere
Dott. UMBERTO BERRINO - Consigliere
Dott. GIULIO FERNANDES - Consigliere
ha pronunciato la seguente

SENTENZA N. 8766/2013

sul ricorso 25590-2009 proposto da:
L. M., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ALBERTO ASCARI 192, presso lo studio dell'avvocato QUARANTA FRANCO, che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;
- ricorrente -

contro

I.N.P.D.A.P. - ISTITUTO NAZIONALE DI PREVIDENZA PER I DIPENDENTI DELL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA;
- intimato -

Nonchè da:

I.N.P.D.A.P. - ISTITUTO NAZIONALE DI PREVIDENZA PER I DIPENDENTI DELLA AMMINISTRAZIONE PUBBLICA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CESARE BECCARIA n. 29 presso L'AVVOCATURA CENTRALE DELL'ISTITUTO, rappresentato e difeso dall'Avvocato MASSAFRA PAOLA, giusta delega in atti;
- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

L. M., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ALBERTO ASCARI 192, presso lo studio dell'avvocato QUARANTA FRANCO, che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;
- controricorrente al ricorso incidentale -
avverso la sentenza n. 1973/2008 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 19/12/2008 R.G.N. 858/2005; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/01/2013 dal Consigliere Dott. ANTONIO IANNIELLO;
udito l'Avvocato QUARANTA FRANCO;
udito l'Avvocato MANGIAPANE FILIPPO per delega MASSAFRA PAOLA;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GIULIO ROMANO che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza depositata l'11 dicembre 2008, la Corte d'appello di Palermo ha confermato la decisione di primo grado di annullamento del provvedimento in data 1 febbraio 2002 col quale l'INPDAP aveva trasferito il proprio dipendente L. M. da Frosinone, ove ricopriva l'incarico di dirigente di 1A fascia b, responsabile della relativa sede, al compartimento della Sicilia, con assegnazione all'Ufficio coordinamento attività produttive, previa revoca del precedente incarico e con la perdita, successivamente disposta con provvedimento del 18 giugno 2003, del 75% della retribuzione di risultato per l'anno 2002.

In proposito, la Corte territoriale ha accertato che la revoca dell'incarico era avvenuta in violazione delle norme legali (art. 5 D. Lgs. n. 286/1999) e contrattuali collettive (artt. 13 e 35 CCNL personale dirigente Area 1 del 1998-2001/biennio economico 1998-1999) che impongono la partecipazione dell'interessato al relativo procedimento di valutazione e, poiché tale revoca aveva costituito il presupposto del trasferimento del L. e della perdita di parte della retribuzione di risultato per l'anno 2002, ha confermato le valutazioni del primo giudice, condannando altresì l'INPDAP a riassegnare l'originario ricorrente all'incarico di dirigente della sede di Frosinone e a pagargli le differenze retributive conseguenti.

La Corte ha invece confermato il rigetto della domanda di risarcimento del danno biologico formulata dal ricorrente, rilevando che nel ricorso introduttivo del giudizio il L. aveva sostenuto tale richiesta con articolati di prova del tutto generici relativamente alla sussistenza in concreto di un danno siffatto e del nesso causale di esso rispetto all'inadempimento dell'ente.

Per la cassazione di tale sentenza L. M. propone ora ricorso, notificato in data 12-13 novembre 2009, affidato a quattro motivi e relativo al capo di sentenza che ha respinto la sua domanda di risarcimento danni.

L'INPDAP resiste alle domande con controricorso, proponendo altresì contestualmente ricorso incidentale con tre motivi, al quale il L. resiste con controricorso.

L. M. ha infine depositato una memoria a norma dell'art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 - Preliminarmente i due ricorsi, principale e incidentale, vanno riuniti a norma dell'art. 335 c.p.c., in quanto aventi ad oggetto una medesima sentenza.

2.1 - Col primo motivo del ricorso principale, L. M. deduce il vizio di motivazione della sentenza, in quanto contenente, in ordine alla domanda risarcitoria, asserzioni apodittiche, che trascurerebbero il fatto che nell'appello incidentale, del quale il ricorrente riporta ampi stralci, egli "sulla scia e negli ambiti del ricorso di primo grado" avrebbe esposto in maniera ben circostanziata - e non certo generica, come ritenuto dalla Corte territoriale - la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale da dequalificazione professionale (e non solo nella sua componente di danno biologico "da depressione", in ordine al quale era stata inoltre prodotta col ricorso introduttivo una certificazione medica ed era stata richiesta, all'occorrenza, una CTU) e le relative prove, anche di natura presuntiva.

Oltre che carente e insufficiente per le ragioni indicate, la motivazione della sentenza della Corte palermitana sarebbe anche contraddittoria, in quanto questa avrebbe dapprima riconosciuto l'illegittimità del comportamento dell'istituto, accogliendo pertanto la domanda di restituito in integrum, per poi negare tale illegittimità al fine di respingere l'altra connessa domanda di risarcimento danni.

2.2 - Col secondo motivo, il ricorrente principale denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 2103 e 2059 cc.

Il primo articolo avrebbe infatti dovuto essere ritenuto applicabile al trasferimento disposto nel caso di specie, in quanto l'INPDAP, fino a che non abbia adeguato il proprio ordinamento ai sensi dell'art. 27-bis del D. Lgs. n. 29 del 1993, non potrebbe invocare la disciplina di cui all'art. 19 del medesimo decreto, che comunque coesisterebbe con la disciplina di cui all'art. 52, che assicura al dipendente il diritto a svolgere le funzioni proprie della qualifica di inquadramento e che non può pertanto essere leso in occasione di un trasferimento.

Il secondo articolo del codice civile sarebbe stato violato in quanto la condizione di inattività lavorativa nella quale il Latini era stato posto in Sicilia non poteva non aver cagionato, secondo valutazioni di comune esperienza, un'apprezzabile lesione al prestigio professionale del dipendente e alla sua dignità (c.d. danno esistenziale, da includere nella generale categoria del danno non patrimoniale).

2.3 - Col terzo motivo del ricorso principale, la difesa del L. deduce la violazione o falsa applicazione degli artt. 2697, 2727, 2729 c.c. e 115 e 116 c.p.c. nonché il vizio di motivazione della sentenza, la quale erroneamente avrebbe ritenuto insussistente la prova per

presunzioni del danno non patrimoniale lamentato, viceversa emergente con chiarezza dalle deduzioni in fatto del ricorrente, in ragione del carattere repentino della dequalificazione, della sua gravità, della sua durata nonché delle altre modalità che l'avevano connotata.

Inoltre la Corte territoriale si era altresì rifiutata immotivatamente di procedere alla richiesta valutazione del danno biologico alla stregua delle deduzioni svolte in ricorso e della documentazione ivi prodotta, eventualmente integrabile con la richiesta C.T.U.

2.4 - Col quarto e ultimo motivo, viene infine denunciata la violazione dell'art. 1226 c.c., che prevede, per il caso in cui in cui il danno non possa essere provato nel suo preciso ammontare, la possibilità di una liquidazione equitativa.

3.1 - Col primo motivo di ricorso incidentale l'INPDAP deduce la violazione/falsa applicazione degli artt. 1321 e ss. C.c. - con riferimento agli artt. 13 e 35 CCNL per il personale dirigente Area 1 del 1998-2001, biennio economico 1998-1999 e 4 CCIE dirigenti del 2002, 5 D. Lgs. n. 286/1999, 21 D.Lgs. n. 29/1993, come modificato ante L. n. 145/02.

In proposito, il ricorrente incidentale ricorda che all'epoca dei fatti l'Ente non aveva provveduto all'adeguamento di cui all'art. 27-bis del D. Lgs. n. 29 del 1993, sicché non era applicabile alla fattispecie l'art. 5 del D. Lgs. n. 286 del 1999, relativo alla necessaria partecipazione del dirigente valutato al procedimento che lo riguarda, in quanto tale norma avrebbe come oggetto unicamente i dirigenti delle amministrazioni dello Stato.

Quanto poi alle norme contrattuali collettive invocate, queste, nello stabilire che la valutazione del dirigente avviene con la partecipazione di questi al relativo procedimento, detterebbero unicamente norme programmatiche, pertanto da specificare per ogni singolo ente con successivi regolamenti, come avvenuto nel caso in esame solo in data 17 febbraio 2006.

Il motivo conclude col seguente quesito di diritto: "Dica... se, antecedentemente all'approvazione del regolamento per la valutazione dei dirigenti, la corretta applicazione dei canoni di ermeneutica contrattuale contenuti negli artt. 1321 e ss. C.c. nell'interpretazione degli artt. 13 e 35 CCNL personale dirigente... consenta una fase sperimentale del procedimento di valutazione di cui al D.Lgs. n. 286/1999 a cura del Direttore generale dell'Ente pubblico non economico di riferimento".

3.2 - Col secondo motivo, il ricorrente incidentale denuncia la violazione/falsa applicazione degli artt. 2103 c.c. e 2, secondo comma del D. Lgs. n. 165/2001.

Trattandosi nel caso di specie di un trasferimento, quello del L., per incompatibilità ambientale, esso sarebbe pienamente legittimo a norma dell'art. 2103 c.c., applicabile anche ai rapporti di lavoro privatizzati con le pubbliche amministrazioni a norma dell'art. 2, secondo comma del D. Lgs. n. 165/2001.

Né tale legittimità potrebbe essere contestata in considerazione del fatto che col trasferimento vi sarebbe stata una contestuale modificazione peggiorativa delle mansioni del dirigente, in violazione dell'art. 52 del D. Lgs. n. 165/2001, in quanto la prima fascia dirigenziale sarebbe stata attribuita al L. solo provvisoriamente su Frosinone in considerazione della controversia in atto col dr. G., dirigente titolare di tale sede, sicché col trasferimento il ricorrente incidentale sarebbe tornato a svolgere i compiti della propria qualifica di seconda fascia.

Quesito di diritto: "Dica... se un provvedimento che dispone il trasferimento d'ufficio di un pubblico dipendente - ove sia corredato da una motivazione che indichi gli elementi idonei a provocare nocumento alla P.A. e la sussistenza del nesso di correlazione tra la situazione di incompatibilità e la condotta del dipendente - vada qualificato come trasferimento per incompatibilità ambientale con conseguente inapplicabilità della disciplina di cui alla L. n. 241/90 in tema di partecipazione al procedimento".

3.3 - Infine, con l'ultimo motivo, l'Istituto deduce il vizio di motivazione della sentenza impugnata, che non avrebbe adeguatamente valutato la normativa di riferimento.

4 - E' preliminare l'esame del ricorso incidentale, che, investendo le pronunce relative alla nullità del trasferimento, della revoca dell'incarico e della riduzione della retribuzione, coinvolge altresì il tema della dequalificazione conseguente al trasferimento.

Ove infatti l'indicata nullità dovesse essere ritenuta insussistente, in accoglimento del ricorso incidentale, ciò condizionerebbe anche la sorte del ricorso principale.

Tale ricorso incidentale è infondato.

4-1 - Il primo motivo di ricorso incidentale è inammissibile per il carattere parziale (rispetto al dictum della Corte territoriale), oltre che astratto, del quesito di diritto, che, a norma dell'art. 366-bis c.p.c., per i ricorsi per cassazione avverso sentenze depositate successivamente al 1° marzo 2006 e prima del 4 luglio 2009 (quando la suddetta norma è stata abrogata dall'art. 47, 1° comma lett. d) della legge n. 69 del 2009, con riferimento ai ricorsi per cassazione avverso le decisioni pubblicate da tale data), segna e delimita l'ambito delle censure svolte.

La Corte territoriale ha infatti fondato la propria decisione sull'accertamento della violazione da parte dell'Istituto delle regole sul necessario contraddittorio, stabilite, in sede di procedimento di valutazione dell'operato del dirigente, dall'art. 5 del D. Lgs. n. 286 del 1999 e, nello specifico settore, dagli artt. 13 e 35 del C.C.N.L. applicato al rapporto.

Il quesito di diritto si limita viceversa unicamente a censurare il mancato rilievo del fatto che all'epoca dei provvedimenti in questione, l'art. 5, quarto comma del D. Lgs. n. 286/99 non sarebbe stato ancora applicabile presso l'Istituto, senza in alcun modo investire l'altro autonomo accertamento dei giudici, relativo alla violazione al riguardo delle norme contrattuali collettive.

Né assume rilievo il fatto che nel corpo del motivo tale argomento venga affrontato, col sostenere (peraltro in maniera del tutto apodittica e priva di precise censure in sede di interpretazione delle norme contrattuali, sul piano di riscontri testuali e di scopo) il carattere meramente programmatico delle norme collettive che prescrivono la partecipazione dell'interessato al procedimento relativo alla sua valutazione.

La mancata inclusione nel quesito di diritto di tale argomento, in quanto relativo ad un accertamento autonomamente rilevante della Corte, nell'iter formativo della decisione, determina infatti per legge l'inammissibilità del motivo.

4.2 - Anche il secondo quesito di diritto presenta il medesimo difetto, concentrando la relativa questio iuris unicamente sulla legittimità del trasferimento in quanto motivato in relazione ad esigenze della P.A., senza investire l'accertamento giudiziale secondo il quale esso comportava comunque una revoca del precedente incarico, violativa l'art. 52 del D. Lgs. n. 165 del 2001, in quanto dequalificante.

4.3 - Infine anche il terzo motivo è inammissibile, in quanto i vizi di motivazione nella interpretazione delle norme di cui all'art. 360, primo comma n. 3 c.p.c. sono irrilevanti (arg. art. 384, u.c. c.p.c.), quando la norma sia stata correttamente applicata.

5- Il ricorso principale è infondato.

Nonostante la diversa qualificazione nelle rispettive rubriche, i quattro motivi di ricorso, che è opportuno esaminare congiuntamente, attengono a pretesi vizi di omessa pronuncia o di omessa o insufficiente o contraddittoria motivazione della sentenza.

All'omessa pronuncia, il ricorrente incidentale sembra far riferimento quando lamenta con l'ultimo motivo l'assenza di liquidazione equitativa del danno da dequalificazione.

La questione non è peraltro rilevante in questa sede, in quanto non appartiene al dictum della sentenza impugnata il rifiuto di una liquidazione equitativa del danno, la relativa questione essendo stata assorbita nella pronuncia di rigetto della domanda risarcitoria, per la mancata deduzione e/o prova del danno e del relativo nesso causale con un inadempimento dell'Istituto.

All'omessa motivazione il ricorso fa anzitutto riferimento, quando censura il fatto che la Corte non avrebbe risposto alle argomentazioni svolte nel ricorso incidentale con riguardo alla richiesta di condanna al risarcimento del danno non patrimoniale anche nelle componenti diverse dal danno biologico.

In proposito, va rilevato la Corte territoriale ha esaminato unicamente la domanda di risarcimento del danno biologico, facendo esplicito riferimento a quanto dedotto dal ricorrente nel giudizio di primo grado, così implicitamente ritenendo inammissibili tutte le domande e le deduzioni anche probatorie sviluppate dal L. nell'appello incidentale, ma inesistenti nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.

Un tale accertamento del giudice non viene specificatamente contestato dal ricorrente principale, il quale si limita a riportare amplissimi stralci del ricorso incidentale, in cui le domande di risarcimento del danno non patrimoniale, nelle sue possibili componenti, sono diffusamente esposte, unitamente agli elementi di fatto a sostegno delle stesse, mentre il richiamo alle deduzioni di cui al ricorso

nel giudizio di primo grado è specifico solo con riguardo alla domanda di danno biologico, per il resto il richiamo a tale giudizio essendo viceversa del tutto generico.

Deriva da ciò l'inammissibilità di tali censure, per la mancata specifica contestazione dell'accertamento relativo alla tardività delle richieste risarcitorie diverse da quella relativa al danno biologico.

Prima di affrontare il tema del vizio di motivazione della sentenza di rigetto di tale domanda, va altresì sgombrato il campo dal motivo relativo alla violazione degli artt. 2103 e 2056 c.c., che è inconferente in quanto non fa parte della ratio decidendi della sentenza una affermazione contraria alla applicabilità dell'art. 2103 c.c. in relazione al demansionamento lamentato dal L.. Altrettanto inconferente è la censura di contraddittorietà della sentenza svolta, tra le altre, col primo motivo del ricorso, in quanto la Corte territoriale non ha affatto negato l'esistenza di un demansionamento, ma ha esclusivamente ritenuto non sufficientemente dedotto e provato il danno conseguente.

Infine anche la censura di violazione dell'art. 2056 c.c. in rapporto alle componenti di danno diverse da quello biologico, resta assorbita da quanto rilevato in ordine alla limitazione dell'ambito della materia del contendere alla sola domanda di risarcimento del danno biologico.

Quanto al vizio di motivazione, esso si riduce pertanto alla parte di pronuncia che ha respinto la domanda relativa al danno biologico.

Tale pronuncia della Corte palermitana è sostenuta dall'affermazione di principio, secondo la quale, in materia, il lavoratore deve provare sia la lesione dell'integrità psico-fisica, sia il nesso di causalità tra tale evento dannoso e l'espletamento della prestazione lavorativa nonché dal rilievo in concreto che nel caso in esame "del tutto generici appaiono gli articolati di prova cui, nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, il L. ha ancorato detta pretesa..."

A tale valutazione, il ricorrente principale contrappone il richiamo al ricorso introduttivo del giudizio, nel quale sarebbe stata dedotta l'esistenza di un danno biologico da dequalificazione e dedotta e allegata certificazione medica attestante il sensibile aggravamento delle sue condizioni psico-fisiche, con la richiesta di eventuale integrazione del materiale probatorio con una CTU..

I rilievi non investono lo specifico accertamento della Corte territoriale relativo alla genericità degli "articoli di prova" dedotti a sostegno della domanda quanto alla dimostrazione del danno lamentato e della sua origine nell'inadempimento contrattuale, se non genericamente e per un profilo che non è oggetto dei rilievi della Corte.

Essi appaiono pertanto inconferenti o quantomeno difettano della necessaria specificazione in direzione dell'effettivo accertamento compiuto dalla Corte territoriale.

5 - Concludendo, in base alle considerazioni svolte, ambedue i ricorsi vanno respinti, con conseguente integrale compensazione tra le parti delle spese di questo giudizio di cassazione.

P. Q. M.

Riunisce i ricorsi e li rigetta, compensando integralmente tra le parti le spese di questo giudizio.

Così deciso in Roma, il 23 gennaio 2013

IL PRESIDENTE

Guido Vidiri

IL CONSIGLIERE RELATORE

Antonio Ianniello

Depositato in Cancelleria il 10 aprile 2013.....