

SEDE REGISTRAZIONE - SEDE BTM - SEDE DUE



14759/22

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

| |
|----------------|
| Direttore |
| Amministrativo |
| Azienda |
| Ospedaliera |
| Revoca per |
| gravi motivi |

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ANTONIO MANNA - Presidente - R.G.N. 26071/2016
- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere - Cron. 14759
- Dott. CATERINA MAROTTA - Consigliere - Rep.
- Dott. FRANCESCA SPENA - Rel. Consigliere - Ud. 26/01/2022
- Dott. ROBERTO BELLE' - Consigliere - EU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 26071-2016 proposto da:

AZIENDA OSPEDALIERA "SANT'ANNA E SAN SEBASTIANO"
 DI CASERTA, in persona dei legali rappresentanti
 pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
 VELLETRI n.21, presso lo studio dell'avvocato
 LORENZO MAZZEO, che la rappresenta e difende;

- **ricorrente** -

contro

ERNESTO, elettivamente domiciliato in ROMA,
 PIAZZALE ROBERTO ARDIGO' N.42, presso lo studio

2022

259

2

dell'avvocato ROBERTO BRAGAGLIA, rappresentato e difeso dagli avvocati EMANUELE ANTONIO NATALE, GIULIO GOMEZ D'AYALA;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 3030/2016 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 16/05/2016 R.G.N. 3668/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 26/01/2022 dal Consigliere Dott. FRANCESCA SPENA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. STEFANO VISONA' che ha concluso per inammissibilità, in subordine rigetto del ricorso.

S

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza del 16 maggio 2016, la Corte d'Appello di Napoli confermava la sentenza del Tribunale di S. Maria Capua Vetere nella parte in cui, in parziale accoglimento della domanda proposta da ERNESTO direttore amministrativo della AZIENDA OSPEDALIERA SANT' ANNA E SAN SEBASTIANO DI CASERTA (in prosieguo: la AZIENDA), aveva dichiarato la illegittimità della delibera di decadenza dall'incarico per gravi motivi adottata dalla AZIENDA in data 9 marzo 2010; in parziale riforma della sentenza impugnata, accogliendo l'appello incidentale del aumentava l'importo del danno patrimoniale liquidato dal Tribunale.

2. La Corte territoriale rigettava il motivo di appello con il quale l'AZIENDA si doleva del rigetto della proposta eccezione di improcedibilità del ricorso per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, osservando che nel momento in cui l'eccezione era stata esaminata dal Tribunale la L. nr. 183/2010 aveva abrogato l'articolo 412 *bis* cod. proc. civ., che prevedeva la obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

3. Rigettava, altresì, la censura con la quale la AZIENDA sosteneva la indennizzabilità del danno biologico da parte dell'INAIL e la necessità della integrazione del contraddittorio nei confronti dell'ente assicurativo.

4. Riteneva tardiva l'eccezione della AZIENDA di difetto di legittimazione passiva, fondata sulla copertura assicurativa dell'INAIL, ed affermava non ricorrere un' ipotesi di litisconsorzio necessario.

5. Aggiungeva che il danno biologico accertato dal Tribunale non era stato ricondotto ad una fattispecie di mobbing, ma all'atto illegittimo di decadenza sicchè non si configurava un rischio professionale ma un rischio comune, non coperto dalla assicurazione dell'INAIL.

6. Il collegio d'appello condivideva, altresì, la valutazione del Tribunale di insussistenza dei gravi motivi per la dichiarazione di decadenza de) dalla carica.

7. Esponeva che l'appello investiva il solo episodio della trasmissione all'ufficio di contabilità, per l'ulteriore seguito, di una fattura emessa dalla società «American Laundry», che impropriamente l'ufficio protocollo aveva sottoposto alla attenzione del non era invece oggetto di censura il

rilievo del Tribunale di estrema genericità delle ulteriori inadempienze poste a base della decadenza.

8. Nel merito, osservava che il [redacted] si era limitato a trasmettere la fattura, senza sollecitarne il pagamento e che, tra l'altro, la delibera di Giunta regionale nr. 541 del 20.3.2009 aveva assegnato ai direttori generali delle aziende sanitarie anche l'obiettivo di immediata registrazione, verifica e liquidazione delle fatture passive; la decadenza, in definitiva, non era sorretta da gravi motivi.

9. Da ultimo, il danno psichico subito era stato dimostrato, così come il rapporto di causalità, attraverso le certificazioni mediche e la ctu disposta nel primo grado.

10. Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza la AZIENDA, articolato in tre ragioni di censura, cui ERNESTO [redacted] ha resistito con controricorso, illustrato con memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso la AZIENDA ha dedotto— ai sensi dell'articolo 360 nr.3 e nr.5 cod.proc.civ.— omessa, illogica e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia nonché erronea applicazione della L. nr. 183/2010 e del principio *tempus regit actum*, di cui all'articolo 11 disp.prel. cod.civ.

2. La censura afferisce al rigetto della eccezione di improcedibilità del giudizio per mancato svolgimento del tentativo obbligatorio di conciliazione; sostiene parte ricorrente— all'esito di una articolata ricostruzione degli effetti della abrogazione, ad opera della legge nr. 183/2010, della obbligatorietà del tentativo di conciliazione — che le controversie introdotte, come il presente giudizio, anteriormente al 24 novembre 2010, data di entrata in vigore della stessa legge, resterebbero sottoposte al regime previgente.

3. Il motivo è infondato, seppure debba essere corretta la motivazione della sentenza impugnata.

4. Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, alla quale si ritiene di dare continuità, in tema di esperimento del tentativo obbligatorio di

conciliazione previsto dall'art. 412 *bis* cod.proc.civ.— quale condizione di procedibilità della domanda nel processo del lavoro anteriormente alla abrogazione del medesimo articolo disposta dall'articolo 31, comma sedici, L. 4 novembre 2010 nr. 183— la relativa mancanza deve essere eccepita dal convenuto nella memoria difensiva di cui all'art. 416 cod.proc.civ. e può essere rilevata anche d'ufficio dal giudice, purchè non oltre l'udienza di cui all'art. 420 cod.proc.civ., con la conseguenza che ove l'improcedibilità dell'azione, ancorchè segnalata dalla parte, non venga rilevata dal giudice entro il suddetto termine, la questione non può essere riproposta nei successivi gradi di giudizio (v. tra le altre, Cass. 25/10/2018 nr. 27105; Cass. 17/08/2017 nr. 20131; Cass. 11/6/2009 n. 13591; Cass. 16/8/2004 n. 15956). Il principio è parimenti riferibile al tentativo obbligatorio di conciliazione previsto nel pubblico impiego privatizzato dall'articolo 65 D.Lgs. nr. 165/2001 (parimenti abrogato dalla legge nr. 183/2010, articolo 31, comma 9), che faceva rinvio all'articolo 410 cod.proc.civ., regolando diversamente soltanto le modalità di svolgimento della procedura conciliativa.

5. Ne consegue che la eccezione *in limine* non poteva essere riproposta in appello.

6. Con il secondo mezzo vengono denunciati:

- la nullità della sentenza, l'errata applicazione di norme di diritto e la errata motivazione in ordine ad un punto decisivo della lite in relazione alla posizione di litisconsorte necessario dell'INAIL;

- il vizio di ultrapetizione, per avere il giudice dell'appello pronunciato nel merito della eccezione di difetto di contraddittorio, pur avendo rilevato che il Tribunale aveva omesso la relativa motivazione;

- il «travisamento in ordine alla qualificazione dei gravi motivi del recesso» (così nella rubrica del motivo), in relazione al fatto che la delibera regionale n. 541 del 20.3.2009, richiamata nella sentenza impugnata, non disciplinava le funzioni del direttore amministrativo bensì del direttore generale;

- la violazione del principio della prova e della distribuzione del relativo onere.

7. Si addebita al giudice dell'appello di non avere ravvisato una fattispecie di *mobbing*, pur avendo accertato una attività di natura persecutoria ai danni del [redacted] e si sostiene che la dichiarata responsabilità della AZIENDA era oggetto di copertura assicurativa, giacchè la possibilità di riconoscere la natura professionale delle malattie determinate dalle condizioni organizzative dell'ambiente di lavoro derivava dalla sentenza della Corte Costituzionale nr. 179/1988 e dall'articolo 10, comma quattro, D.Lgs. nr. 38/2000.

8. Sulla base di tali rilievi, la Azienda ha insistito nell'affermare la legittimazione passiva dell'INAIL e la necessità della sua chiamata in causa.

9. Il vizio di insufficienza della motivazione viene dedotto sull'assunto del travisamento dei contenuti della delibera di Giunta regionale nr. 541 del 20.3.2009. Si censura, altresì, la sentenza per avere ritenuto non costituire «grave motivo» di decadenza l'errore del [redacted] nella procedura di liquidazione della fattura passiva.

10. Il motivo è, nel complesso, inammissibile.

11. La AZIENDA censura la statuizione del giudice dell'appello sull'origine extralavorativa della malattia e sulla insussistenza di una ipotesi di litisconsorzio necessario in punto di fatto, sostenendo che nella fattispecie di causa si configurerebbe una vicenda di *mobbing*; tanto sul presupposto, che fonda l'interesse alla censura, che soltanto il *mobbing* (e non l'atto illegittimo di decadenza) sarebbe oggetto di copertura assicurativa dell'INAIL.

12. A prescindere da ogni considerazione in punto di diritto circa l'ambito di applicazione della copertura assicurativa dell'INAIL in un rapporto— quale quello del direttore amministrativo della Azienda Ospedaliera, che ha natura di lavoro autonomo (Cassazione civile sez. lav., 21/08/2004, n.16519)— è decisivo il rilievo che il vizio di cui all'articolo 360 nr.3 cod.proc.civ. è prospettato sulla base di una ricostruzione del fatto storico diversa da quella accolta nella sentenza impugnata. La allegazione di una erronea ricognizione della fattispecie concreta, a mezzo delle risultanze di causa, è, invece, esterna alla esatta interpretazione delle norme di legge ed impinge nella tipica valutazione del giudice del merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, unicamente con la deduzione di un vizio di motivazione. Sotto

questo profilo la censura, neppure articolata nei termini previsti dal vigente articolo 360 nr. 5 cod.proc.civ., è *in limine* inammissibile a mente dell'articolo 348 *ter*, commi quattro e cinque, cod.proc.civ., per il giudizio conforme sul fatto espresso nei due gradi di merito.

13. Analoghe considerazioni valgono quanto al vizio di «travisamento della prova», dedotto in relazione ai contenuti della delibera di Giunta nr. 541/2009.

14. Questa Corte (Cassazione civile sez. lav., 03/11/2020, n.24395) ha già chiarito, con orientamento qui condiviso, che in sede di legittimità non è denunciabile il vizio di «travisamento della prova», in quanto l'errata valutazione della prova, se deriva da un errore di percezione è deducibile solo quale motivo di revocazione ai sensi dell'art. 395, n. 4, cod.proc.civ. mentre se è oggetto di un errore di giudizio è suscettibile di rilievo, con ricorso per cassazione, nei limiti di cui all'art. 360, n. 5, cod.proc.civ. Nel citato arresto si è altresì precisato che l'errore di percezione dal quale si assuma viziata una delle conformi decisioni di primo e di secondo grado, se dedotto con il ricorso per cassazione, non vale ad escludere la loro conformità come causa di inammissibilità dell'impugnazione ai sensi dell'art. 348-*ter* cod.proc.civ.

15. Infine, la valutazione di insussistenza dei «gravi motivi» di decadenza introduce ancora una volta una contestazione del fatto storico; a fronte dell'accertamento nei due gradi di merito di una condotta de esente da censure, parte ricorrente sostiene in questa sede che vi sarebbe stata una violazione della procedura di liquidazione delle fatture passive di rilevante gravità; in sostanza, le critiche devolvono a questa Corte una non-consentita rivisitazione del merito.

16. Con il terzo motivo viene dedotta la violazione del principio della prova, la «omessa motivazione sulla contestazione sollevata dall'ente sull'assenza della prova del danno psichico», la «inammissibilità del rilievo sull'assenza dei gravi motivi in capo all'ente quale presupposto fondante il danno psichico» (così in ricorso).

17. La parte ricorrente assume non essere stata fornita la prova del danno biologico e della sua derivazione dal provvedimento di decadenza e che la disposta tu aveva carattere meramente esplorativo.

18. La censura è inammissibile, in quanto relativa ad un accertamento di fatto conformemente compiuto nei due gradi di merito e, pertanto non censurabile in questa sede, essendo preclusa la deduzione del vizio di cui all'articolo 360 nr.5 cod.proc.civ. (articolo 348 *ter*, commi quattro e cinque, cod.proc.civ.).

19. Il ricorso deve essere nel complesso respinto.

20. Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

21. Trattandosi di giudizio instaurato successivamente al 30 gennaio 2013 sussistono le condizioni per dare atto- ai sensi dell'art.1 co 17 L. 228/2012 (che ha aggiunto il comma 1 quater all'art. 13 DPR 115/2002) - della sussistenza dei presupposti processuali dell'obbligo di versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per la impugnazione integralmente rigettata, se dovuto (Cass. SU 20 febbraio 2020 n. 4315).

PQM

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese, che liquida in € 200 per spese ed € 8.000 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori di legge.

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

Così deciso in Roma alla udienza del 26 gennaio 2022

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Alessandra Spina

Roberto Marini

Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUELLO

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione Civile
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 10 MAG 2022

Giovanni Ruello

