

**Corte di Cassazione – Sez. Lavoro**  
**Sentenza 4 aprile 2017, n. 8717**

**Svolgimento del processo**

1. Con separati ricorsi il dott. M.M. conveniva in giudizio l'Azienda Ospedaliera Città della Salute e della Scienza di (OMISSIS), chiedendo, con il primo, l'accertamento della prosecuzione, a partire dal giugno 2008, del demansionamento già accertato, per il periodo febbraio 1999-maggio 2008, con sentenza della Corte di appello di Torino n. 244/2010; con il secondo, l'accertamento della illegittimità del licenziamento intimato dall'Azienda ospedaliera, con effetto dal 1 giugno 2011, per il raggiungimento del limite massimo di contribuzione.

2 I Tribunale di Torino, riuniti i giudizi, in accoglimento della prima domanda, riconosceva a titolo risarcitorio, per il danno da demansionamento riferibile al periodo giugno 2008/maggio 2011, un importo pari alla metà della retribuzione lorda percepita dal M. nello stesso periodo, oltre accessori. Tale sentenza veniva impugnata dal solo M. quanto ai capi di domanda che non avevano trovato accoglimento.

3. La Corte di appello di Torino, con sentenza non definitiva del 5 dicembre 2012, respingeva l'appello nella parte relativa al capo della sentenza di primo grado che aveva rigettato l'impugnazione del licenziamento e disponeva il prosieguo del giudizio per l'espletamento di c.t.u. medico-legale. Depositata la relazione peritale, all'udienza del 12 dicembre 2013, in parziale accoglimento dei restanti motivi di gravame, ritenute condivisibili le conclusioni rassegnate dal C.t.u., ampiamente motivate e non specificamente contestate dalle parti, condannava l'Azienda ospedaliera al pagamento, a titolo di danno biologico temporaneo (derivante da una invalidità al 25% per gg. 168, e del 10% per i restanti gg. 459, escluso il danno biologico permanente), della somma di Euro 10.548,00, nonché, a titolo di emolumenti non percepiti dal M. in occasione delle assenze per malattia imputabili al comportamento datoriale, delle somma di Euro 3.116,96 e, a titolo di rimborso delle spese mediche ascrivibili alla stessa causa, della somma di Euro 1.428,77.

4. La Corte territoriale respingeva la domanda di risarcimento del danno per la perdita dell'indennità di struttura complessa ex art. 41 CCNL, osservando che la sentenza n. 244/2010 della stessa Corte, invocata dall'appellante, aveva riconosciuto il diritto dell'appellante ad essere assegnato alle funzioni dirigenziali svolte anteriormente al gennaio 1999, ma ciò non comportava necessariamente il diritto al conferimento, o alla conservazione, di un determinato incarico dirigenziale, atteso che alla qualifica dirigenziale corrisponde soltanto l'attitudine professionale all'assunzione di incarichi dirigenziali di qualunque tipo, ma non consente di ritenere applicabile l'art. 2103 c.c..

5. Per la cassazione di tale sentenza l'Azienda Ospedaliera Città della Salute e della Scienza di Torino propone ricorso affidato a due motivi, cui resiste con controricorso il M., che ha proposto a sua volta ricorso incidentale affidato a due motivi. Al ricorso incidentale ha resistito l'Azienda ospedaliera con controricorso.

5. All'udienza originariamente fissata del 1 dicembre 2016 questa Corte, in accoglimento di istanza di differimento proposta dalla difesa del ricorrente incidentale, ha rinviato il giudizio in attesa della pubblicazione della sentenza avente ad oggetto il ricorso per cassazione proposto dall'Azienda ospedaliera avverso la sentenza n. 244/2010 della Corte di appello di Torino.

6. In data 9 gennaio 2017 è stata pubblicata la sentenza n. 217/17 di questa Corte relativa al suddetto ricorso. In prossimità dell'udienza odierna il ricorrente incidentale ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

### **Motivi della decisione**

Ricorso principale.

1. Con il primo motivo l'Azienda ospedaliera denuncia violazione falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e dell'art. 115 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, per avere la Corte territoriale disposto una c.t.u. medico-legale volta ad accertare se il dott. M. fosse affetto dalla patologia lamentata e se questa fosse causalmente o concausalmente connessa al demansionamento subito successivamente al maggio 2008, così sopperendo di fatto all'onere probatorio che incombe esclusivamente sulla parte che agisce per il risarcimento. Il giudice di primo grado correttamente aveva ritenuto la totale genericità delle allegazioni avversarie in ordine agli elementi costitutivi del danno biologico, come peraltro già affermato nel precedente giudizio, avente ad oggetto il periodo anteriore al giugno 2008.

2. Il secondo motivo denuncia violazione del D.Lgs. n. 38 del 2000 per avere la Corte territoriale ommesso di considerare che l'indennizzo del danno biologico, a seguito dell'entrata in vigore della suddetta disciplina, viene erogato direttamente dall'INAIL. Pertanto la relativa domanda avrebbe dovuto essere proposta nei confronti dell'INAIL, con conseguente totale estraneità e/o carenza di legittimazione passiva e/o difetto di titolarità della convenuta.

Ricorso incidentale.

3. Il ricorrente premette all'illustrazione dei motivi il seguente antefatto processuale (art. 366 c.p.c., n. 3).

3.1. Sin dal 1966 il ricorrente era stato titolare di una Struttura Complessa denominata Sistema Informativo, posta in staff alla Direzione Generale, dalla quale dipendeva l'intero sistema informativo dell'Azienda Ospedaliera. In data 14 maggio 2008 il Tribunale di Torino accertò un demansionamento ai danni del ricorrente in atto dal 1 febbraio 1999, condannando l'Azienda convenuta al risarcimento dei danni per il periodo sino alla pronuncia stessa. La Corte di appello di Torino, con sentenza 244/2010, riformò parzialmente tale decisione, aggiungendo alle statuizioni suddette la condanna dell'Azienda ad assegnare il ricorrente alle mansioni dirigenziali svolte anteriormente al gennaio 1999. Con ricorso depositato il 19 novembre 2010 il ricorrente dedusse che la convenuta, dopo la pronuncia del Tribunale del maggio 2008, lo aveva ulteriormente demansionato, privandolo anche formalmente di ogni residuo incarico dirigenziale: precisamente, tra giugno e dicembre 2008 l'Azienda, soppressa la S.C. Tecnologie Informatiche, affidò le sue competenze in materia informatica alla S.C. Provveditorato e alla S.C. Ingegneria Clinica, lasciandolo di fatto completamente inattivo a partire dal dicembre 2008. In data 18 giugno 2009 l'Azienda propose ricorrente l'incarico di natura professionale di alta specializzazione come amministratore di sistema che egli rifiutò ritenendolo inadeguato. Nulla mutò dopo l'emissione della sentenza della Corte di appello di Torino n. 244/2010, nè dopo l'accettazione dell'incarico con riserva infine posta in essere dal ricorrente nel giugno 2010. Nel presente giudizio, la convenuta, senza in alcun modo contestare tali allegazioni, nè che il ricorrente avesse ricoperto le funzioni di responsabile unico apicale dell'informatica aziendale, si era limitata a rilevare di avere adottato una riorganizzazione nell'agosto 2008 e a dedurre che vi era equivalenza (art. 27 C.C.N.L. dirigenza sanitaria) tra l'incarico di amministratore di sistema e il direttore di struttura complessa.

3.2. Il primo motivo di ricorso incidentale denuncia error in iudicando circa il mancato riconoscimento del diritto del dott. M. a percepire l'indennità di struttura complessa di cui all'art. 41 CCNL dirigenza sanitaria, che l'Azienda gli non aveva più corrisposto a partire dal febbraio 2009. In esito all'ennesima riorganizzazione aziendale, tutte le competenze in materia informatica furono trasferite in capo alla S.C. Ingegneria Clinica, opportunamente ridenominata S.C. Ingegneria Clinica e Sistemi Digitali, affidate alla direzione dell'ing. S.L. e il dott. M. venne lasciato completamente inattivo e privo di incarico. Ove si consideri che la soppressione della struttura non significa, di per sè, eliminazione del ruolo di responsabile, sussisteva il diritto al riconoscimento, anche sotto forma di risarcimento del danno patrimoniale o di perdita di chances, della somma corrispondente all'indennità connessa alla direzione di struttura complessa nella misura indicata in atti.

4. Il secondo motivo denuncia violazione degli artt. 1175 e 1375 c.c., del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19 e dell'art. 97 Cost.. La Corte territoriale non aveva debitamente considerato che la sottrazione delle mansioni dirigenziali aveva implicato sostanzialmente la revoca dell'incarico dirigenziale, relativo alla struttura complessa del Centro tecnologie informatiche, per cui la P.A. aveva violato i principi generali di correttezza e buona fede che si impongono ad ogni datore di lavoro, nonchè le regole specifiche di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost., proprie del pubblico impiego.

## 5. Rilievi preliminari.

5.1. Prima dell'esame delle opposte impugnazioni, va premesso che l'accertamento giudiziale avente ad oggetto il demansionamento protrattosi nel periodo giugno 2008/maggio 2011 costituisce un capo della sentenza di primo grado che non è stato specificamente impugnato dall'Azienda ospedaliera in appello. Il giudicato interno copre altresì le conseguenze risarcitorie riconosciute in primo grado per il danno conseguente, liquidato in via equitativa in misura pari alla metà della retribuzione lorda percepita dal M. nello stesso periodo, statuizione che parimenti non ha formato oggetto di appello incidentale dell'Azienda ospedaliera.

5.2. Ugualmente deve rilevarsi il giudicato interno in ordine ai capi della sentenza di appello recanti la condanna dell'Azienda ospedaliera al pagamento della somma di Euro 3.116,96, riconosciuta a titolo di emolumenti non percepiti in occasione delle assenze per malattia imputabili all'illegittimo comportamento datoriale, e della somma di Euro 1.428,77, riconosciuta a titolo di rimborso di spese mediche ascrivibili alla stessa causale.

## Esame dei ricorsi.

6. Il primo motivo del ricorso principale denuncia violazione delle regole sul riparto dell'onere probatorio e del principio dispositivo per avere la Corte territoriale disposto l'espletamento di una c.t.u. medico-legale in difetto di allegazione circa i fatti costitutivi del diritto.

### 6.1. Il motivo è infondato.

6.2. Innanzitutto, emerge in modo inequivoco dalla sentenza impugnata che il ricorrente ebbe ad allegare il fatto generatore del diritto, ossia il demansionamento, ritenuto fattore morbigeno e in nesso causale con il danno alla salute denunciato. L'esercizio del potere istruttorio non ha quindi colmato lacunose allegazioni di parte ricorrente. E' consentito al giudice fare ricorso alla c.t.u. per acquisire dati la cui valutazione sia poi rimessa allo stesso ausiliario (c.d. consulenza percipiente) purchè la parte, entro i termini di decadenza propri dell'istruzione probatoria, abbia allegato i corrispondenti fatti, ponendoli a fondamento della sua domanda, ed il loro accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche (Cass. n. 20695 del 2013). In tema di risarcimento del danno, è possibile assegnare alla consulenza tecnica d'ufficio ed alle correlate indagini peritali funzione "percipiente", quando essa verta su elementi già allegati dalla parte, ma che soltanto un tecnico sia in grado di accertare, per mezzo delle conoscenze e degli strumenti di cui dispone (Cass. n.1190 del 2015).

### 7. Il secondo motivo denuncia violazione del D.Lgs. n. 38 del 2000.

7.1. A prescindere dalla genericità della censura, che non indica neppure l'articolo del decreto legislativo che sarebbe stato violato, non risulta dalla sentenza impugnata che l'eccezione di difetto di legittimazione passiva o di titolarità dal lato passivo del rapporto fosse stata sollevata nel giudizio di

merito dall'Azienda ospedaliera. Nè l'Azienda ricorrente ha denunciato l'omesso esame, da parte del giudice di appello, di un'eccezione specificamente sollevata in primo grado e (ri)proposta in sede di gravame. La questione deve quindi ritenersi nuova e come tale inammissibile. A ciò aggiungasi che il motivo di ricorso difetta altresì di specificità rispetto al passaggio motivazionale della sentenza che, nel riconoscere il risarcimento a titolo di danno biologico temporaneo, riferisce che questo non è coperto, neppure parzialmente, dall'assicurazione INAIL. 8. I motivi del ricorso incidentale, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto tra loro connessi, sono fondati.

8.1. Giova premettere che la sentenza di questa Corte n. 217/17 ha respinto il ricorso proposto dall'Azienda sanitaria ospedaliera avverso la sentenza della Corte di appello di Torino n. 244/2010, la quale aveva - tra l'altro e per quanto qui rileva - condannato la medesima Azienda ad assegnare al M. le funzioni dirigenziali svolte anteriormente al gennaio 1999. Vi è dunque un giudicato esterno, sopravvenuto in corso di causa, che ha coperto ogni statuizione contenuta nella suddetta pronuncia n. 244/2010 della Corte di appello. Come rileva la sentenza n. 217/17, a partire dai primi mesi del 1999 vi era stata una progressiva erosione dei compiti affidati al dirigente, originariamente inquadrato come unico responsabile della struttura denominata Sistema Informativo, in staff alla Direzione Generale dell'Azienda sanitaria. Trattandosi di un'ipotesi di sottrazione delle competenze maggiormente qualificanti della posizione dirigenziale ricoperta, la vicenda che ha interessato il dott. M. si pone al di fuori dell'alveo dell'equivalenza di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52 poichè lo svuotamento sostanziale delle funzioni proprie della qualifica è vietata anche nell'ambito del pubblico impiego. E' stato pure osservato (punto 5.5. della sentenza 217/17) che l'erosione delle mansioni di spettanza determina una lesione del diritto del dirigente a svolgere l'incarico già conferitogli per il tempo pattuito e per tale ragione ben può essere riconosciuto il suo diritto a completarne lo svolgimento per la durata concordata, con detrazione del periodo già trascorso dal momento del conferimento dell'incarico al momento dell'illegittimo svuotamento delle mansioni.

8.2. La domanda introdotta nel presente giudizio attiene alle conseguenze risarcitorie relative al periodo giugno 2008/maggio 2011 e in tale contesto, pur dovendosi dare atto che esula dal thema dedicendum ogni questione relativa al ripristino dell'incarico dirigenziale originariamente conferito, la privazione delle funzioni dirigenziali ha costituito anche il riflesso della privazione di un incarico dirigenziale di struttura complessa e ciò rende suscettibili di valutazione, nell'ambito della domanda risarcitoria che vi è connessa, le richieste formulate in termini di perdita di chances che trovino la loro ragione giustificativa nell'illegittima privazione.

8.3. Come osservato nella sentenza n. 217/17 (conclusioni), ove la privazione delle mansioni maggiormente caratterizzanti l'incarico dirigenziale conferito sia avvenuta non a seguito di un provvedimento di revoca, ma a causa di una riorganizzazione aziendale, la quale abbia di fatto ridotto i compiti del dirigente ad attività non coerenti con la sua qualifica, anche in violazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost., si viene a determinare una revoca implicita dell'incarico dirigenziale.

9. Inoltre, secondo giurisprudenza costante, la revoca, a seguito di nomina di soggetto esterno all'amministrazione, di una posizione organizzativa nei confronti di un dipendente comunale accompagnata dallo svuotamento dell'attività dello stesso di ogni contenuto tipizzante il profilo professionale, con privazione dei compiti decisionali e delle relative responsabilità, con contestuale attribuzione di funzioni meramente esecutive e con piena subordinazione al nuovo responsabile, costituisce illegittima privazione di direzione di unità operativa e fonda il diritto al risarcimento del danno (Cass. n. 10030 del 2015, v. pure Cass. n. 13867/2014). In caso di revoca illegittima di un incarico dirigenziale da parte del datore di lavoro pubblico, costituiscono profili rilevanti, ai fini del diritto del lavoratore al risarcimento del danno non patrimoniale, le ragioni dell'illegittimità del provvedimento di revoca, le caratteristiche, la durata e la gravità dell'attuato demansionamento, la frustrazione di ragionevoli aspettative di progressione e le eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore di lavoro e comprovanti l'avvenuta lesione dell'interesse relazionale (Cass. n. 687 del 2014).

9.1. Il ricorrente ha dedotto che l'indennità di struttura complessa, prevista dal CCNL dirigenza sanitaria 8.6.2000 (art. 41), percepita fino al febbraio 2009, non gli era più stata erogata successivamente e fino alla cessazione del rapporto di lavoro e ne ha chiesto il riconoscimento anche in forma di risarcitoria. Sul punto è mancato l'accertamento del giudice di merito e la sentenza va cassata con rinvio per il riesame di tale capo della domanda originaria.

10. Si designa, quale giudice di rinvio, la Corte di appello di Torino in diversa composizione, che provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso principale e, in accoglimento di quello incidentale, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Torino in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 24 gennaio 2017.

Depositato in Cancelleria il 4 aprile 2017