

AULA 'B'



**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO**

Oggetto

**Risarcimento
pubblico
impiego**

R.G.N. 23474/2018

Cron.

Rep.

Ud. 11/01/2024

CC

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Presidente
- Dott. ROBERTO BELLE' - Consigliere
- Dott. SALVATORE CASCIARO - Rel. Consigliere
- Dott. MARIA LAVINIA BUCONI - Consigliere
- Dott. DARIO CAVALLARI - Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 23474-2018 proposto da:

[redacted]
 [redacted] nella qualità di eredi di [redacted]
 elettivamente domiciliati in ROMA, [redacted]
 presso lo studio dell'avvocato [redacted] che li
 rappresenta e difende unitamente all'avvocato [redacted]
 [redacted]

- *ricorrenti* -

2024

100

contro

AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE DI ENNA, in persona del
 Commissario Straordinario e legale rappresentante *pro
 tempore*, domiciliata in ROMA PIAZZA CAVOUR presso LA
 CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE,
 rappresentata e difesa dall'avvocato [redacted]

- *resistente con mandato* -



avverso la sentenza n. 119/2018 della CORTE D'APPELLO di CALTANISSETTA, depositata il 29/05/2018 R.G.N. 17/2015; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 11/01/2024 dal Consigliere Dott. SALVATORE CASCIARO.

RILEVATO CHE:

1. la Corte d'appello di Caltanissetta, confermando la sentenza del Tribunale di Enna, ha rigettato la domanda di risarcimento dei danni proposta nei riguardi dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Enna dal dirigente medico dr. [REDACTED] il quale si doleva non solo del ritardo nell'assunzione, avvenuta dal febbraio 2001 anziché nel marzo del 1994, come primario di radiologia presso il P.O. [REDACTED] di Enna, ma anche delle condotte persecutorie o comunque stressogene poste in essere dall'Azienda in suo danno, successivamente all'assunzione, foriere per lui di danni economici, biologici ed esistenziali;

2. la Corte di merito ha rilevato, con riferimento alle condotte antecedenti alla presa di possesso come primario, che il posto in questione, già occupato dal dr. [REDACTED] si era reso effettivamente vacante – per effetto delle vicende giudiziarie successive alla sentenza n. 142/1997 del Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia – solo in data 4.12.1997 ed ha altresì aggiunto che, in un contesto "fortemente conflittuale" per l'accesso contenzioso in atto, solo a seguito della nuova sentenza del TAR n. 2723/1999, notificata il 28.1.2000, il titolo giudiziario favorevole al [REDACTED] diventava in concreto eseguibile, titolo posto in esecuzione, appunto, senza alcun colposo accanimento nei confronti del [REDACTED] con provvedimento del 27.10.2000 dopo la reiezione di ulteriore istanza cautelare nelle more proposta;



3. quanto alle condotte aziendali susseguenti all'assunzione, il giudice d'appello, in sintonia con la valutazione espressa in primo grado, riteneva gli elementi addotti «assolutamente insufficienti di per sé a provare l'esistenza di comportamenti vessatori, piuttosto che persecutori, attuati ai danni del dr. [REDACTED] avendo costui rassegnato «una serie del tutto eterogenea di accadimenti, per la gran parte privi di rilievo» e dai quali non era peraltro possibile cogliere un comune denominatore già sotto il profilo soggettivo, gravitando tutto nell'ambito di «scelte di politica aziendale concernenti il reparto in discussione» che avevano inciso «su tutto il personale medico e infermieristico ivi in servizio» ed erano state frutto di «difficoltà operative e di comunicazione tra le parti»;

4. a giudizio della Corte di merito, non implausibile era, poi, che il basso punteggio nella valutazione del dr. [REDACTED] relativa al biennio 2002-2004, fosse dipeso dal mancato raggiungimento dell'obiettivo aziendale dell'avvio del servizio di risonanza magnetica: tanto ben poteva ricondursi anche a una corresponsabilità dello stesso dirigente medico, in quanto posto a capo della struttura in menzione;

5. in definitiva, mancando la prova dell'inadempimento datoriale e dell'asserita condotta vessatoria, nessun risarcimento poteva essere riconosciuto per i danni biologici asseritamente sofferti;

6. [REDACTED] ha proposto ricorso per cassazione con quattro motivi, resistito da controricorso dell'ASP di Enna;

7. indi, deducendo il decesso del ricorrente, gli eredi [REDACTED] depositavano memoria illustrativa.

CONSIDERATO CHE:

1. con il primo motivo si denuncia violazione "dell'art. 1218 cod. civ. nonché dell'art. 33 legge n. 1034/1971, oggi art. 33 d.lgs. n. 104/2010, in ordine all'immediata esecutività delle sentenze



amministrative, nonché dell'art. 21-quater della legge n. 241/1990, in ordine all'immediata esecutività degli atti amministrativi", per non essersi avveduto il giudice d'appello che la sentenza del CGA n. 142/1996 aveva già statuito l'assenza dei requisiti in capo al dr. [REDACTED] il che aveva determinato l'avverarsi della condizione di cui alla deliberazione n. 561/1994, di approvazione della graduatoria concorsuale, determinando così l'esclusione del predetto e lo scorrimento in favore del dr. [REDACTED] il quale, a partire da tale momento, aveva maturato il diritto all'immediata immissione nel ruolo di primario della ASL n. [REDACTED]

2. il motivo, che fa leva sul diritto all'assunzione derivante dalla graduatoria e censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che non fosse illecita la condotta della ASP di attendere prudenzialmente l'esito dell'intera vicenda giudiziaria, è fondato;

3. invero, la sentenza impugnata non è corretta in diritto perché non tiene conto del fatto che il giudicato favorevole accerta un'illegittimità degli atti in precedenza adottati, sicché, seguendo l'iter argomentativo della Corte territoriale, non sarebbe in radice configurabile un danno da ritardata assunzione in tutte le ipotesi in cui il soggetto illegittimamente non assunto si veda costretto a ricorrere, a tutela dei suoi diritti, all'iniziativa giudiziaria. Fermo restando che il ritardo nell'assunzione ben può fondare una pretesa risarcitoria, la responsabilità poteva essere (beninteso) esclusa solo laddove fosse emersa nella fattispecie l'assenza di colpa dell'amministrazione o fosse stato dimostrato l'errore scusabile, anche per l'obiettiva incertezza del quadro normativo, elementi qui (in sentenza) nient'affatto acclarati;

4. valgono, infatti, a riguardo, i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità, e recentemente richiamati da Cass.,



Sez. L, n. 825 del 19/01/2021 che ha delineato i limiti entro i quali nel giudizio di legittimità può essere censurato l'accertamento fatto sulla colpa dell'amministrazione: occorre premettere, sul punto, che il principio secondo cui è riservato al giudice del merito l'accertamento in ordine alla sussistenza della colpa non può essere invocato nei casi in cui nel giudizio di legittimità si assuma, da parte del ricorrente, l'erroneità della valutazione espressa, non già in relazione (si noti) ai dati di fatto della singola fattispecie, bensì in ordine alle nozioni giuridiche che costituiscono il necessario presupposto del giudizio.

Da tempo questa Corte ha affermato che la responsabilità risarcitoria della P.A. non discende unicamente dall'illegittimità dell'atto adottato, che costituisce solo un fattore concorrente ad integrare l'illiceità della condotta, la quale deve essere verificata in base al rispetto delle regole proprie dell'azione amministrativa, poste con norme costituzionali (imparzialità e buon andamento), con norme di legge ordinaria (celerità, efficienza, efficacia, trasparenza), o da principi generali dell'ordinamento quali sono quelli della ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza (cfr. Cass. S.U. n. 500/1999; Cass. n. 20358/2005; Cass. n. 5621/2016).

E' stato, poi, significativamente aggiunto, sviluppando il principio affermato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 500/1999, che, poiché la colpa ex art. 43 cod. pen., è ravvisabile a fronte di negligenza, imprudenza, imperizia, ovvero di inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline, ne consegue, allorché a cagionare l'illegittimità del provvedimento sia stato il vizio di violazione di legge in senso stretto, che la colpa specifica è comprovata, salvo che non resti positivamente esclusa da elementi acquisiti alla causa, che non consentano di muovere all'amministrazione alcun rimprovero, neppure sotto il profilo della colpa generica, per non avere fatto applicazione della normativa, ovvero facciano emergere l'esistenza di una causa di giustificazione



(Cass. n. 7733/2004; Cass. S.U. n. 16090/2009; Cass. n. 5621/2016). In questa linea argomentativa si è altresì sottolineato che il giudicato con il quale sia stata accertata l'illegittimità dell'azione amministrativa produce effetti riflessi sulla distribuzione dell'onere della prova «nel senso che sollecita l'Amministrazione convenuta a sottoporre al giudice del risarcimento concreti elementi di giudizio atti a dimostrare l'assenza di colpa, nonostante l'accertata illegittimità della propria condotta» (Cass. n. 15686/2005; Cass. n. 6227/2007; Cass. n. 7617/2015).

Il giudizio, quindi, richiesto al giudice del merito va espresso nel rispetto dei principi sopra richiamati e postula innanzitutto l'esatta individuazione delle regole che devono ispirare l'agire dell'amministrazione, sicché in sede di legittimità quel giudizio, mentre non può essere messo in discussione (se non nei limiti fissati dall'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. vigente *ratione temporis*) quanto alla ricorrenza nella fattispecie concreta degli elementi che connotano il corretto esercizio del potere pubblico, può essere sindacato per violazione di legge, qualora l'esclusione o l'affermazione della colpa sia il risultato di un'individuazione non corretta dei principi che devono regolare l'azione amministrativa, perché in tal caso vengono in rilievo le regole giuridiche alla luce delle quali deve essere espressa la valutazione sull'illiceità dell'atto o della condotta.

In tale ambito, la valutazione sulla scusabilità dell'errore, ravvisabile solo in presenza di contrasti giudiziari, di incertezze del quadro normativo di riferimento, di particolare complessità della situazione di fatto (C.d.S. n. 909/2020), doveva riguardare non la sola questione in relazione alla quale il parere era stato richiesto al legale ai fini della proposizione dell'appello da parte della ASP contro la sentenza del TAR n. 2327/1999, bensì anche quella



ritenuta, poi, dallo stesso giudice amministrativo risolutiva ai fini di causa. L'indagine sulla scusabilità della condotta non poteva, poi, affatto prescindere, in ragione della peculiarità della fattispecie, anche da un accertamento sulle ragioni per le quali, pur dopo la definitiva risoluzione del rapporto con il dr. [REDACTED] in data 4.12.1997, l'Amministrazione non aveva con sollecitudine convocato il dr. [REDACTED] per la copertura del posto, rimasto vacante, di primario di radiologia.

Orbene, non avendo la Corte territoriale svolto tali doverosi accertamenti in tema di danno da ritardata assunzione, limitandosi ad affermare genericamente che l'ASP «non avrebbe fatto altro che esercitare le legittime prerogative previste dall'ordinamento, rimanendo invischiata in molteplici vicende giudiziarie, [...] che hanno finito inevitabilmente per ampliare i tempi di definizione della questione, senza che in essa siano ravvisabili profili di colposo accanimento, essendosi trattato di normali vicende concorsuali con strascichi definiti negli usuali tempi della giustizia amministrativa», si deve concludere che, così argomentando, si è palesemente discostata nella fattispecie dai principi suesposti, sicché la prima censura deve essere accolta.

5. Con il secondo mezzo si denuncia l'omesso esame circa un fatto decisivo oggetto di discussione fra le parti, ai sensi dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., giacché il giudice d'appello non aveva considerato, ai fini del mobbing, il comportamento dell'ASP di Enna n. [REDACTED] antecedente alla presa in servizio del dr. [REDACTED] e così facendo aveva omesso di cogliere che i fatti rassegnati dal dr. [REDACTED] dovevano essere letti ed esaminati anche alla luce di quanto accaduto nella fase genetica del rapporto di lavoro;

6. il motivo è inammissibile, in quanto trascura di considerare che il n. 5 dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., che viene invocato a sostegno delle doglianze, per i giudizi di appello instaurati



dopo il trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge 7 agosto 2012 n. 134, di conversione del d.l. 22 giugno 2012 n. 83, non può essere invocato, rispetto a un appello promosso nella specie dopo la data sopra indicata (art. 54, comma 2, del richiamato d.l. n. 83/2012), con ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte d'appello che conferma la decisione di primo grado, qualora il fatto sia stato ricostruito nei medesimi termini dai giudici di primo e di secondo grado (art. 348 ter, ultimo comma, cod. proc. civ., in base al quale il vizio di cui all'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., non è deducibile in caso di impugnativa di pronuncia c.d. doppia conforme; v. Cass. n. 23021 del 2014). In questi casi il ricorrente in cassazione, per evitare l'inammissibilità del motivo di cui all'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., deve indicare le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse (cfr. Cass. n. 29851 del 2022; Cass. n. 26774 del 2016, conf. Cass. n. 20944 del 2019), mentre nulla di ciò viene specificato nella censura;

7. con il terzo motivo deduce, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., la violazione dell'art. 2087 cod. civ. e dell'art. 97 Cost., nella parte in cui la sentenza impugnata, ai fini dell'accertamento del *mobbing*, non ha tenuto conto del principio, di matrice costituzionale, di trasparenza, correttezza nonché di buon andamento della pubblica amministrazione, i quali debbono informare l'attività di un soggetto pubblico, a differenza di quella del soggetto privato che può ispirare, invece, le sue condotte a libere scelte di «politica aziendale»;

8. il motivo è inammissibile, non confrontandosi con il *decisum* che, pur nell'equivoco richiamo alle «diffuse difficoltà operative che



flagellano la sanità in tutti i suoi settori», piuttosto che alle logiche di efficienza che devono sempre ispirare, invece, l'azione della P.A., si sofferma, nondimeno, sull'assenza di prova che le scelte aziendali *de quibus* «abbiano avuto carattere dolosamente persecutorio», rivelandosi condizionate, invece, da «difficoltà di comunicazione fra le parti» (pagg. 12-13 sentenza impugnata);

9. trattasi di accertamento di fatto, in ordine all'assenza dell'elemento psicologico che deve unificare le condotte di *mobbing*, non sindacabile in sede di legittimità e frutto di un'analisi della vicenda che si conforma alla giurisprudenza di questa Corte, la quale ha sì chiarito come ai fini della configurabilità del *mobbing* lavorativo devono ricorrere: a) una serie di comportamenti di carattere persecutorio - illeciti o anche leciti se considerati singolarmente - che, con intento vessatorio, siano posti in essere contro la vittima in modo miratamente sistematico e prolungato nel tempo, direttamente da parte del datore di lavoro o di un suo preposto o anche da parte di altri dipendenti, sottoposti al potere direttivo dei primi; b) l'evento lesivo della salute, della personalità o della dignità del dipendente; c) il nesso eziologico tra le descritte condotte e il pregiudizio subito dalla vittima nella propria integrità psicofisica e/o nella propria dignità; d) l'elemento soggettivo, cioè l'intento persecutorio unificante di tutti i comportamenti lesivi (Cass. 9.6.2020, n. 10992; Cass. 10.11.2017, n. 26684; Cass. 24.11.2016 n. 24029; Cass. 6.8.2014 n. 17698);

10. con il quarto, ed ultimo, motivo si denuncia, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 2043, 2059, 2087 e 2697 cod. civ., nonché «erronea qualificazione della fattispecie-configurabilità della fattispecie del c.d. *straining*», per avere la Corte di merito, pur a fronte dell'ampia formulazione del *petitum*, omissivo di esaminare le condotte stressogene, seppure non integranti il *mobbing*, anche sotto la lente dello *straining*; il ricorrente elenca minuziosamente



gli atti della "copiosa documentazione" da cui si desumerebbe la violazione da parte datoriale dell'art. 2087 cod. civ.;

11. anche tale motivo è inammissibile;

12. è utile rammentare che il vizio di violazione di norme di diritto consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie normativa astratta e, quindi, implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; viceversa, l'allegazione di una errata ricostruzione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma ed inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del vizio di motivazione, ma nei limiti fissati dalla disciplina applicabile *ratione temporis*. Il discrimine tra l'una e l'altra ipotesi è segnato dal fatto che solo quest'ultima censura, e non anche la prima, è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa (fra le più recenti, tra le tante, Cass. 12.9.2016 n. 17921; Cass. 11.1.2016 n. 195; Cass. 30.12.2015 n. 26110).

13. nel caso di specie, il ricorrente prospetta la tesi difensiva secondo cui le condotte, seppure non rilevanti in termini di *mobbing*, avrebbero potuto essere diversamente considerate e ricondotte, per lo meno, alla fattispecie più tenue dello *straining*. In realtà la Corte d'appello, che le ha comunque vagliate, ha escluso non solo comportamenti vessatori o persecutori ma anche la configurabilità, a monte, dell'inadempimento datoriale (v. pag. 10-14 della sentenza impugnata), riconducendo le condotte dell'Amministrazione, di cui alla corposa documentazione in atti, nell'ambito delle «difficoltà operative e di comunicazione», ciò che elide anche l'ipotesi dello *straining*, che si delinea laddove il «datore di lavoro consenta, anche colposamente, il mantenersi di un



ambiente stressogeno fonte di danno alla salute dei lavoratori ovvero ponga in essere comportamenti, anche in sé non illegittimi, ma tali da poter indurre disagi o stress, che si manifestino isolatamente o invece si connettano ad altri comportamenti inadempienti, contribuendo a inasprirne gli effetti e la gravità del pregiudizio per la personalità e la salute latamente intesi (Cass., Sez. L, Ordinanza n. 3692 del 07/02/2023);

14. in definitiva, la censura in esame si risolve, per come articolata, in una inammissibile sollecitazione di un diverso giudizio di merito, non consentito al giudice di legittimità;

15. conclusivamente, va accolto il primo motivo di ricorso, con inammissibilità del secondo e del terzo e rigetto del quarto; l'impugnata sentenza deve essere conseguentemente cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte d'appello di Caltanissetta, in diversa composizione, che procederà ad un nuovo esame, da condurre nel rispetto dei principi di diritto enunciati nei punti 3 e 4, e provvederà anche al regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo, dichiara inammissibile il secondo e il terzo, rigetta il quarto motivo di ricorso; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per il regolamento delle spese di legittimità, alla Corte d'appello di Caltanissetta in diversa composizione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 11/01/2024.

La Presidente
Annalisa Di Paolantonio

