

Sentenza n. 12561 del 22 maggio 2013

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Omissis...

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso 21105-2010 proposto da:

ML _____, domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato BECCARAQ GABRIELE, giusta delega in atti;

- *ricorrente* –

Contro

AZIENDA PROVINCIALE PER I SERVIZI SANITARI DELLA PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, L.G. FARAVELLI 22, presso lo studio dell'avvocato ROMEI ROBERTO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ZOLI CARLO, giusta delega in atti;

- **controricorrente** –

avverso la sentenza n. 42/2010 della CORTE D'APPELLO di TRENTO, depositata il 15/06/2010 r.g.n. 63/09, udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 18/12/2012 dal Consigliere Dott. FABRIZIA GARRI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GIULIO ROMANO, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

La signora LM adiva il giudice del lavoro per sentire accertare e dichiarare l'illegittimità del licenziamento per giusta causa intimatole dalla Azienda provincia le per i Servizi Sanitari della Provincia autonoma di Trento (ASPP) cd ordinare la reintegrazione nel posto di lavoro con condanna al pagamento delle retribuzioni, dei contributi previdenziali ed assistenziali oltre che al risarcimento del danno non patrimoniale.

Il Tribunale, all'esito dell'istruttoria svolta respingeva la domanda ritenendo prova te le gravi carenze professionali nel comportamento ed incapacità nelle diverse attività compiute e protrate nel tempo.

La Corte d'appello di Trento ha confermato la sentenza.

In particolare la corte territoriale, preso atto della rinuncia alle censure formali del licenziamento, ha ritenuto che non fosse necessario l'espletamento di una consulenza tecnica per confermare, sotto il profilo scientifico, le addebitate carenze professionali evidenziando la contraddittorietà del comportamento della M. L.

Questa, infatti, invocando pretese violazioni della deontologia professionale, si era rifiutata di mettere a disposizione della commissione tecnica della provincia la registrazione dei colloqui e la lettura delle cartelle cliniche delle coppie aspiranti all'adozione che si erano dolute del suo comportamento.

Successivamente, nel giudizio, aveva sostenuto che tali registrazioni costituivano l'unico elemento utile a confermare la professionalità della propria condotta e si era doluta proprio della mancata produzione delle stesse da parte dell'Azienda che, peraltro, aveva opposto le stesse obiezioni da lei formulate nel corso del procedimento disciplinare.

Sottolineava ancora il giudice d'appello che comunque la ML ben avrebbe potuto, tempestivamente, chiederne l'esibizione e non l'aveva fatto.

In relazione delle valutazioni espresse dal collegio tecnico la corte ha verificato che le stesse avevano trovato conferma nelle dichiarazioni dei testi escussi. Inoltre ha precisato che la dedotta inconcludenza delle prove testimoniali, e la loro non valutabilità nella parte in cui esprimono giudizi, oltre ad essere opponibili in ipotesi anche nelle testimonianze richiamate come favorevoli, comunque non erano fondate.

Ha osservato il giudice d'appello che i testi, lungi dall'esprimere valutazioni tecniche o giudizi, si erano espressi sulla sussistenza delle condotte contestate alla M.L. Inoltre ha escluso l'esistenza di rapporti di lavoro di alcuni dei testi con l'azienda Provinciale, che li rendesse per ciò solo inattendibili.

Nel confermare la correttezza della ricostruzione delle prove operata dal Tribunale, ha poi osservato che l'esistenza di alcune testimonianze favorevoli alla ricorrente non rendeva di per sé meno gravi gli episodi contestati con fermati dai testi, riferiti a diverse funzioni ed ad un consistente periodo di tempo.

Con riguardo ad una dedotta riluttività dei compiti affidati (periodo 2000-2003), la Corte ha precisato che, ove pure provata, la stessa non significherebbe di per sé un comportamento negligente della lavoratrice che nella sua materialità non era stato dalla stessa contestato e comunque non poteva essere giustificato dalla dedotta insufficienza degli strumenti necessari al suo esercizio, circostanza questa non rilevante in relazione alle caratteristiche degli incarichi affidati ed ad un negligente espletamento degli stessi (mera consegna di fotocopie laddove era stato chiesto esame critico della documentazione scientifica da raccogliere sia con riguardo alle adozioni che con riferimento alle tossicodipendenze). Con riferimento al successivo periodo (2003-2005) nel corso del quale era stata incaricata della valutazione dell'idoneità genitoriale di coppie aspiranti ad una adozione nazionale o internazionale, la corte raffrontate le censure formulate alla valutazione dei testi operata dal Tribunale le ha ritenute infondate e comunque inidonee ad inficiare gli addebiti mossi alla dipendente relativamente e comportamenti non collaborativi e comunque non conformi alla professionalità che le era richiesta.

Per la cassazione della sentenza ricorre la M. sulla base di quattro motivi illustrati anche da memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

Resiste con controricorso la Azienda provinc1ale per i Servizi Sanitari della Provincia Autonoma di Trento.

Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso viene denunciata la “nullità della sentenza o del procedimento per il mancato esperimento della ctu nonostante il carattere tecnico della contestazione di incapacità professionale mosse a carico della dott.ssa M. “ in violazione dell’art. 360 n. 4 In particolare sostiene la ricorrente che la fondatezza degli addebiti mossi alla dipendente di natura squisitamente tecnica, doveva necessariamente essere verificata tramite un accertamento da parte di un tecnico esperto in possesso delle cognizioni specialistiche necessarie per valutare le condotte che le erano state contestate.

Con il secondo motivo, poi, viene denunciata la violazione dell'art. 2697 c.c. e dell' art. 5 della L. n.604/ 1966 in quanto la corte territoriale, illegittimamente invertendo l'onere di provare l’incapacità professionale che aveva determinato il recesso dell’ASSP, lo aveva addossato alla lavoratrice addebitandole di non aver depositato le registrazioni dei colloqui con i pazienti sui quali effettuare eventualmente l'accertamento peritale. Sostiene per contro la M che tale onere gravava sulla parte datoriale che doveva dimostrare l'esistenza e la gravità dell’inadempimento contestato alla lavoratrice.

Con il terzo, articolato, motivo di ricorso viene quindi denunciata l'omissione, l'insufficienza e contraddittorietà della motivazione in relazione al fatto controverso e decisivo per il giudizio costituito dalla ricorrenza della sussistenza di una giusta causa di licenziamento.

In particolare sostiene la ricorrente che la corte territoriale avrebbe aderito alla prospettazione della difesa di parte datoriale senza tenere conto di emergenze probatorie acquisite in favore della dipendente.

In particolare non si sarebbe tenuto conto del carattere riduttivo rispetto alle mansioni rivestite dell'incarico di studio e ricerca bibliografica svolto nel periodo tra l'agosto 2000 e l'aprile 2003, dei limitati mezzi posti a sua disposizione per adempiervi e, comunque, della sua disponibilità a portarlo a termine nonostante tutto, tanto che le era stata riconosciuta la retribuzione di risultato , seppur in misura ridotta (40%). Sostiene la ricorrente che la Corte territoriale, pur dando atto dell’esistenza di tale situazione di fatto non ne ha poi tenuto adeguatamente conto nella valutazione complessiva dei fatti che avevano determinato il recesso.

Con riferimento agli incarichi affidati nel periodo aprile 2003-luglio 2005 (valutazione dell’idoneità genitoriale delle coppie aspiranti all'adozione nazionale ed internazionale), poi, il mancato deposito da parte della ASSP degli atti e delle relazioni aveva reso impossibile l’espletamento della consulenza che sola avrebbe potuto consentire di valutare la correttezza

tecnico scientifica dell'attività della dipendente.

Quanto alle difficoltà nella collaborazione con i colleghi del servizio e con gli assistenti sociali, sostiene la M L che la corte territoriale avrebbe inadeguatamente motivato le ragioni in base alle quali aveva ritenuto provata tali difficoltà.

Altrettanto afferma con riguardo alla ritenuta difficoltà di relazionarsi con le coppie sottoposte a valutazione. Contraddittoriamente sarebbero state valorizzate dichiarazioni relative alla correttezza dell'operato professionale della ricorrente rese da soggetti che avevano conseguito una valutazione negativa, ovvero relative a circostanze apprese *de relato*, sottovalutando invece quelle di testi che riferivano, al contrario, di colloqui sereni.

Con riguardo invece all'incarico di ricerca svolto nell'ultimo periodo di lavoro (2005-2006) erroneamente la corte sarebbe giunta alle medesime conclusioni alle quali era pervenuta con riguardo agli altri incarichi senza esaminare le relazioni redatte nel corso dell'esecuzione da parte della dipendente che avrebbero dimostrato la corretta esecuzione e l'inesistenza di una giusta causa di risoluzione del rapporto.

Con l'ultimo motivo di ricorso, infine, la M L lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2119 c.c. sul rilievo che il licenziamento sarebbe stato intimato con riguardo a comportamenti protrattisi nel tempo e tollerati dal datore di lavoro che non era intervenuto neppure con provvedimenti cautelari di sospensione dal servizio così che a distanza di tempo non si giustificerebbe e sarebbe comunque sproporzionata la risoluzione in tronco del rapporto di lavoro.

Le censure, che pur sotto diversi profili sono tra loro connesse in quanto attengono cune alla corretta gestione del materiale probatorio acquisito o comunque da acquisire al processo, vanno esaminate congiuntamente e sono destituite di fondamento.

Anche a voler ritenere ammissibile il denunciato vizio della procedura, consistente nel non avere la corte d'appello ammesso la consulenza tecnica d'ufficio, osserva questa Corte che la mancata disposizione della consulenza tecnica d'ufficio da parte del giudice di merito, di cui si asserisce l'indispensabilità ai fini della decisione non integra un vizio del procedimento ove si consideri che la consulenza tecnica d'ufficio non è un mezzo istruttorio

in senso proprio ed ha la finalità

di
coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitano di specifiche conoscenze. Ne consegue che

il
suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. (in questo senso è costante la giurisprudenza: cfr tra le tante Cass. n. 3130/2011 ed ivi altre citate).

Orbene nella presente controversia da un canto si censura la mancata ammissione da parte della corte di merito dell'indagine peritale, ma dall'altra si lamenta un'errata inversione dell'onere probatorio con riguardo alla produzione delle relazioni redatte in esito agli incontri con i genitori che aspiravano al conseguimento dell'idoneità all'adozione che avrebbero dovuto poi costituire l'oggetto dell'esame tecnico per accertare la capacità della dipendente di relazionarsi in maniera adeguata nello svolgimento dei compiti istituzionali a lei affidati.

Tanto premesso ritiene la Corte che debba essere con fermata l'affermazione del giudice di merito che ha ritenuto di non poter ammettere una indagine peritale in mancanza di oggettivi elementi di valutazione da sottoporre all'ausiliare ed ha ritenuto che fosse onere della parte che aveva interesse all'indagine tecnica, e che i documenti aveva redatto, ad essere onerato della loro produzione in giudizio.

Né la ritenuta carenza di allegazioni e prove che ha determinato il giudice di merito a non procedere ad indagini peritali, in mancanza di specifici elementi di prova da sottoporre alla verifica tecnica, è espressione di un errato governo della prova da parte della corte territoriale.

Contrariamente a quanto ritenuto dalla ricorrente, risulta dalla sentenza impugnata che la datrice di lavoro aveva offerto, nel corso dell'istruttoria di primo grado, una piena prova della fondatezza degli addebiti contestati e posti a fondamento del recesso per giusta causa.

Si evince dalla sentenza impugnata che la documentazione posta a sostegno delle contestazioni (analisi dell'attività svolta da parte di un collegio tecnico di valutazione interna, la

cui documentazione l'ASSP ha depositato in giudizio) aveva trovato conferma nelle dichiarazioni rese dai testi escussi nel corso del giudizio di primo grado. Dall'istruttoria svolta era quindi risultata confermata l'inidoneità della M. a fare fronte ai compiti a lei affidati nella sua qualità di dirigente psicologo alla quale si

aggiungeva una incapacità di rapportarsi con altri soggetto con i quali era tenuta a collaborare nei diversi settori di attività ai quali nel tempo era stata assegnata.

Nel corso del giudizio di appello la dipendente si è lamentata della mancata disposizione della consulenza tecnica sulle trascrizioni delle registrazioni dei colloqui intercorsi tra la ricorrente e le coppie sottoposte alla sua valutazione (consulenza che dalla sentenza impugnata si evince essere stata richiesta nel corso del giudizio di primo grado da parte della associazione datrice di lavoro ad ulteriore conferma della correttezza del suo operato).

E' in tale specifico contesto che la corte territoriale ha ritenuto che fosse onere della parte che aveva interesse a scardinare le prove già ritenute sufficienti a dimostrare la legittimità del recesso, quantomeno chiedere l'esibizione della documentazione ritenuta idonea ad incrinare la prova già acquisita, a maggior ragione nel caso in cui tale documentazione avrebbe dovuto costituire l'oggetto di un accertamento peritale che confermasse le capacità necessarie allo svolgimento dei compiti propri della qualifica rivestita dalla M.

Nessuna inversione dell'onere probatorio, dunque, ma mera applicazione del principio in base al quale chi eccepisce l'insussistenza di un fatto la cui prova sia stata acquisita è tenuto ad allegare e provare con i mezzi a sua disposizione il fatto contrario.

Correttamente allora la corte territoriale ha sottolineato che nella specifica e peculiare situazione di fatto esaminata, era onere della appellante dimostrare da un canto di non essere in possesso della documentazione sulla quale compiere gli approfondimenti tecnici eventualmente ritenuti necessari e dall'altro, quanto meno, chiederne tempestivamente l'esibizione al giudice avuto riguardo ai limiti di ordinaria ostensibilità dei documenti in ragione della sensibilità dei dati in essi contenuti e del loro elevato grado di riservatezza, superabile solo per effetto di un' indispensabile necessità istruttoria che, nella specie, il giudice non ha ravvisato sussistere.

Tale ultimo apprezzamento, in mancanza di una allegazione di fatti specifici e decisivi di segno contrario ed in presenza di una motivazione coerente, logica e corrispondente alle risultanze probatorie acquisite, non è censurabile da parte di questa Corte.

:Anche le censure formulate nel terzo motivo di ricorso tendono, all'evidenza, ad un riesame dei fatti oggetto di indagine da parte della corte di merito.

Ancora una volta si deve ribadire, viceversa, che il giudice d'appello è addivenuto alle sue conclusioni in esito ad una ricostruzione, logica ed esauriente delle circostanze allegare e del materiale probatorio acquisito, che non si espone alle critiche che vengono formulate le quali non evidenziano il mancato esame di specifiche circostanze di fatto decisive per una diversa soluzione della controversia.

Quanto all'ultima delle censure formulate - relativa ad una pretesa violazione 2119 c.c. in relazione alla ingiustificata sproporzione della risoluzione in tronco del rapporto protrattosi per lungo tempo, senza alcuna sospensione dal servizio, nonostante le ripetute contestazioni mosse dalla parte datoriale - si tratta di deduzione che risulta sollevata tardivamente solo nel presente giudizio.

Ove, poi, la si volesse ritenere espressione di una violazione formale del procedimento *di* intimazione del licenziamento, il che non risulta esplicitamente dal presente ricorso, si deve rilevare che dalla sentenza della Corte d'appello emerge con chiarezza che l'odierna ricorrente (allora appellante) aveva dichiarato di "rinunciare alla proposizione di tutte le censure attinenti all'aspetto formale del licenziamento" e dunque, all'evidenza anche ad un 'eventuale eccezione di tardività della contestazione o della sanzione.

In conclusione il ricorso deve essere rigettato

Le spese seguono la soccombenza OMISSIS

PQM

LA CORTE

Respinge il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio liquidate in OMISSIS

Così deciso in Roma il 18 dicembre 2012

Depositata in cancelleria il 22 maggio 2013.