

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

La presupposizione, quale premessa implicita del contratto, può essere eccepita solo dalle parti

La questione della presupposizione vale a dire l'esistenza di una situazione costituente premessa implicita del consenso delle parti e indipendente dalla loro volontà, quale fatto impeditivo o costitutivo del diritto rientra nella disponibilità dei contraenti ai quali soli spetta in via esclusiva di eccepirlo, dovendosi escludere ogni possibilità di rilievo di ufficio da parte del giudice: si tratta di un'eccezione in senso proprio.

Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza del 12.3.2014, n. 5744

...omissis...

Alla stipula tuttavia non seguiva la materiale erogazione del compenso che veniva sospeso in via cautelare dal Presidente dell'Azienda Policlinico sulla base di una nota del Rettore dell'Università che aveva evidenziato, in sintesi, la non corretta applicazione da parte del Consiglio Direttivo dell'Azienda dei criteri di determinazione del compenso del Direttore amministrativo stabiliti nella Delib. regionale. Permanendo l'inadempimento dell'Azienda il xxx chiedeva e otteneva l'emissione di un decreto ingiuntivo per la somma complessiva di Euro

71.101,11, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, a titolo di compenso per il periodo 1.2001/31.10.2002. Il Tribunale in accoglimento della opposizione proposta dall'Azienda Universitaria revocava il decreto ingiuntivo. La Corte di appello di Napoli, in riforma della decisione di primo grado, rigettava l'opposizione. Il decisum del giudice di secondo grado era fondato sulle seguenti considerazioni:

- la sentenza di primo grado aveva ritenuto legittimo il recesso dall'azienda sulla scorta di una prospettazione giuridica - avere le parti assunto quale evidente presupposto dell'assetto negoziale concordato, l'esistenza di una valida deliberazione del Consiglio Direttivo del Policlinico - che non era mai stata formulata dalla opponente, le cui difese erano incentrate esclusivamente sul potere di autotutela dell'ente che rendeva legittima la revoca delle precedenti determinazioni dallo stesso adottate;

- la questione della presupposizione vale a dire la esistenza di una situazione costituente premessa implicita del consenso delle parti e indipendente dalla loro volontà, quale fatto impeditivo o costitutivo del diritto rientra, come chiarito dal giudice di legittimità, nella disponibilità dei contraenti ai quali soli spetta in via esclusiva di eccepirlo, dovendosi escludere ogni possibilità di rilievo di ufficio da parte del giudice;

- in ogni caso, la sentenza di primo grado era errata laddove aveva ritenuto che le Delib. Consiglio Direttivo dell'Azienda Policlinico del 2 luglio 2001 e del 10 giugno 2002, si erano limitate ad una mera presa d'atto dei nuovi criteri regionali di determinazione dei compensi per gli organi di vertice delle Aziende sanitarie ed ospedaliere, senza disporre una definizione dei compensi degli organi direttivi; dall'esame delle Delib. infatti si evinceva che vi era stato esplicito recepimento delle statuizioni dell'ente regionale correlate "alla rideterminazione del compenso annuo degli organi dell'Azienda Universitaria Policlinico":

- l'annullamento degli atti deliberativi del Consiglio direttivo modificativi del contratto stipulato con il xxxxx riconducibili ai decreti del Presidente dell'Azienda Universitaria Policlinico e del Commissario straordinario, era illegittimo non essendo configurabile, nell'ambito di un assetto squisitamente civilistico quale quello in cui si inseriva il rapporto di prestazione d'opera intellettuale da parte del xxxxx alcuna residua posizione di supremazia in capo al soggetto pubblico;

- la eccezione di violazione del disposto della L. n. 724 del 1994, art. 22, comma 36, avente ad oggetto il riconoscimento in cumulo sulle somme dovute di interessi legali e rivalutazione monetaria, non riproposta in appello dall'Azienda doveva ritenersi rinunziata ai sensi dell'art. 346 cod. proc. civ.; in ogni caso essa era infondata essendo la previsione di divieto di cumulo di cui alla norma in esame inapplicabile al rapporto in controversia rientrante nell'ambito di quelli di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409 cod. proc. civ., comma 3;

in assenza di contestazioni attinenti al quantum debeatur il decreto opposto doveva essere confermato;

Per la cassazione della decisione ha proposto ricorso affidato a due motivi l'Azienda Ospedaliera Universitaria della Seconda Università degli Studi di Napoli. L'intimato xxxxx ha depositato controricorso. La Seconda Università degli Studi di Napoli si è costituita ai soli fini della comunicazione della udienza di discussione "stante la carenza di legittimazione passiva della stessa". Parte

ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ..

Con il primo motivo di ricorso parte ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ., art. 416 cod. proc. civ. e art. 2967 cod. civ.. Sostiene che la pronuncia del giudice di appello si fonda sul falso presupposto che il Tribunale abbia esteso i limiti della domanda motivando l'accoglimento della opposizione sulla base di fatti diversi da quelli dedotti dall'Azienda e ciò in quanto la presupposizione non era stata espressamente invocata dall'Azienda. Premesso infatti che costituiscono eccezioni in senso stretto solo le difese condizionate alla manifesta volontà della parte di volersene avvalere con effetto costitutivo e pertanto il giudice non può rilevarle d'ufficio, mentre i fatti modificativi e/o estintivi della pretesa attorea, devono solo essere provati dal convenuto ex art. 2967 cod. civ. e una volta acquisiti, allegati e provati possono pertanto essere utilizzati dal giudice anche in assenza di formali difese, deduce di avere, sin dalle prime difese, sostenuto che gli atti deliberativi alla stregua dei quali era stato stipulato l'atto aggiuntivo al contratto del 31 gennaio 2000 erano stati legittimamente annullati e/o rettificati in sede di autotutela dalla stessa Azienda e che pertanto si era determinata la inefficacia ab origine degli atti deliberativi con automatica caducazione del contratto stipulato con il xxxx Tali circostanze di fatto estintive del credito del R. erano state ritualmente allegare e quindi legittimamente il Tribunale le aveva utilizzati, restando irrilevante la mancata prospettazione della presupposizione ben potendo il Giudice attribuire ai fatti di causa una qualificazione giuridica diversa da quella proposta dalle parti. Censura quindi l'affermazione del giudice di appello secondo la quale le Delib. degli organi direttivi di essa Azienda non si erano limitate ad una mera presa d'atto dei nuovi criteri di remunerazione del Direttore generale fissati dalla Regione ma li avevano espressamente recepiti.

Con il secondo motivo di ricorso deduce violazione del D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 3 bis, della L. n. 205 del 2000, art. 6, della L. n. 2248 del 1865, art. 5, del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, art. 1373 cod. civ. e contraddittorietà e illogicità della motivazione per non avere rilevato che l'annullamento dell'atto presupposto avrebbe determinato la nullità ovvero la inefficacia o caducazione dell'atto negoziale e che il legittimo esercizio del potere di autotutela con riferimento all'atto presupposto non era sindacabile dal giudice ordinario. Il primo motivo di ricorso è inammissibile. In primo luogo esso risulta formulato in violazione del principio di autosufficienza del ricorso per cassazione. Manca infatti il riferimento specifico alle concrete difese delle ricorrente nei giudizi di merito dalle quali, in tesi, si sarebbe desunta la allegazione specifica dei fatti qualificati dal giudice primo grado come intesi a far valere la presupposizione. In secondo luogo i quesiti di diritto, sia quello formulato a pagina 13, sia quello formulato a pagina 15 del ricorso, non rispondono al modello prescritto dall'art. 366 bis cod. proc. civ., applicabile razione temporis, per essere la sentenza impugnata stata pubblicata in data 29 maggio 2008. Questa Corte ha ripetutamente affermato che l'art. 366 bis cod. proc. civ., richiede in caso di ricorso per cassazione per il motivo di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la formulazione di un quesito di diritto il quale ha la funzione di far comprendere alla Corte di legittimità, dalla lettura del solo quesito, inteso come sintesi logico-giuridica della questione, quale sia l'errore di diritto asseritamente compiuto dal giudice di merito e quale sia, secondo la prospettazione del ricorrente, la regola da applicare, con la conseguenza che la mancanza anche

di una sola delle due suddette indicazioni rende il motivo inammissibile e dovendo altresì ritenersi inammissibile il quesito di diritto che si limiti a chiedere alla Corte puramente e semplicemente se vi sia stata o meno violazione di una determinata disposizione di legge, posto che la norma impone al ricorrente di indicare nel quesito l'errore di diritto della sentenza impugnata in relazione alla concreta fattispecie (v. Cass. n. 714 del 2011, n. 8643 del 2009, nonché S.U. n. 7433 del 2009, n. 24339 del 2008). Parte ricorrente non si è attenuta a tali indicazioni; invero, il primo quesito risulta del tutto astratto, privo di concreti riferimenti alla fattispecie specifica, risolvendosi in un mero interrogativo retorico; il secondo risulta, invece, del tutto inconferente alle questioni investite da censura, posto che esso si limita a chiedere alla Corte di affermare un principio di diritto rispetto ad una questione che non risulta essere mai stata sollevata nelle fasi di merito, nè alla base della sentenza impugnata e cioè se gli atti amministrativi presupposti di un contratto di diritto privato stipulati fra l'Azienda Universitaria e il Direttore Amministrativo, ovvero modificativi dello stesso, devono essere oggetto di atto negoziale in forma scritta. La tesi sostenuta da parte ricorrente in ordine alla rilevanza d'ufficio della presupposizione risulta comunque infondata alla luce dell'orientamento costante di questa Corte, al quale si ritiene di dare continuità, secondo il quale la presupposizione integra un'eccezione in senso proprio configurando un fatto impeditivo o costitutivo del diritto dedotto in controversia, con la conseguenza che la relativa allegazione rientra nella disponibilità dei contraenti ai quali spetta in via esclusiva la legittimazione ad eccepirla (v. Cass. n. 2108 del 2000, n. 13333 del 2000, n. 4449 del 1996).

Parimenti inammissibile è il secondo motivo di ricorso il quale, in violazione del principio di autosufficienza, parte ricorrente non specifica i termini in cui la questione del rapporto tra le determinazioni adottate dal Consiglio direttivo dell'Azienda, le Delib. della Regione Campania e il contratto integrativo del R., è stata sviluppata nelle fasi di merito. Non risulta inoltre osservato il requisito dell'art. 366 cod. proc. civ., n. 6, il quale per essere assolto, postula che sia specificato in quale sede processuale il documento, pur indicato nel ricorso, risulta prodotto, poichè indicare un documento significa necessariamente, oltre che specificare gli elementi che valgono ad individuarlo, dire dove nel processo è rintracciabile. La causa di inammissibilità prevista dal nuovo art. 366 cod. proc. civ., n. 6, è direttamente ricollegata al contenuto del ricorso, come requisito che si deve esprimere in una indicazione contenutistica dello stesso (si veda, in termini, Cass. sez. un. n. 28547 del 2008; ord. sez. un. n. 7161 del 2010; ord. n. 17602 del 2011). Invero parte ricorrente ha omesso di indicare la sede processuale in cui risultavano prodotti i documenti a fondamento delle censure svolte con il secondo motivo.

Consegue il rigetto del ricorso e la condanna di parte ricorrente alla rifusione in favore xxx delle spese del giudizio di legittimità come in dispositivo quantificate. Nulla invece nei confronti della Seconda Università degli Studi di Napoli, che non ha svolto attività difensiva.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna parte ricorrente alla rifusione a xxxxx delle spese del presente giudizio che liquida in Euro 3500,00 per compensi professionali e in Euro 100,00 per esborsi, oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 23 gennaio 2014.

Depositato in Cancelleria il 12 marzo 2014