

Civile Sent. Sez. L Num. 12688 Anno 2024

Presidente: TRIA LUCIA

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 09/05/2024

Oggetto: Pubblico impiego -
Licenziamento

SENTENZA

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/02/2024 dal Consigliere Dott. CATERINA MAROTTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARIO FRESA, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e l'assorbimento del controricorso incidentale condizionato;

udito l'avvocato MARCO VISCONTI;

udito l'avvocato EMANUELE ANTONIO NATALE per delega verbale avvocato GIULIO GOMEZ D'AYALA.

FATTI DI CAUSA

1. Marco Esposito, dirigente responsabile dell'Area Amministrazione, Finanza e Fiscale di ABC Napoli, con ricorso ex l. n. 92/2012 **impugnava il licenziamento in tronco**, intimatogli con lettera datata 01.01.2019, per non avere curato l'impugnativa di un avviso di accertamento per l'importo di euro 4.000.000 notificato all'azienda Speciale del Comune di Napoli.

2. Il Tribunale, raccolte le dichiarazioni di due testi, all'esito della fase sommaria, ritenendo la sussistenza di giusta causa, rigettava il ricorso. Seguiva rituale opposizione ove venivano riproposti i motivi già spiegati in fase sommaria: 1) natura ritorsiva del licenziamento a causa di suoi precedenti rapporti all'ANAC e alla Procura della Corte dei Conti della Campania ove denunciava presunte irregolarità riferibili al vertice aziendale; 2) tardiva conoscenza dell'avviso di accertamento oggetto della contestazione disciplinare; 3) assenza di competenza funzionale e di valore a fronte di un contenzioso di simile portata.

Il giudice adito, con sentenza pubblicata l'8.03.2022 rigettava l'opposizione con le seguenti statuizioni: 1) esclusione del carattere ritorsivo attesa la giusta causa; 2) generale competenza del ricorrente in tutta la materia fiscale, a prescindere dal valore; 3) immediata e personale consegna dell'avviso di accertamento all'Esposito per tutti gli adempimenti del caso.

3. Il successivo ricorso in appello veniva ugualmente rigettato dalla Corte di Napoli con la sentenza n. 4988/2022, pubblicata il 27.12.2022.

Evidenziava la Corte territoriale che, all'epoca dei fatti, l'Esposito era al vertice dell'Area Amministrazione e Finanza ed aveva il compito di supportare l'Organo amministrativo e la Direzione Generale con la conseguenza che, se pure in ragione dell'importo la competenza della gestione del contenzioso fiscale era delle due figure apicali (Direttore Generale e Commissario straordinario dell'Azienda), ciò non significava che il reclamante non fosse tenuto ad attivarsi e ad esercitare tutti i poteri necessari per fronteggiare la delicata situazione in cui la ABC si trovava coinvolta.

Riteneva sussistente la giusta causa del licenziamento del dirigente per essere venuto meno il rapporto fiduciario.

Rilevava che l'Esposito aveva avuto conoscenza dell'accertamento fiscale già nel giugno del 2018 e cioè quando vi erano ancora i termini per l'impugnativa.

Riteneva che la sussistenza di una causa giustificativa del licenziamento rendesse superfluo l'esame del carattere ritorsivo dello stesso.

4. Avverso tale sentenza Marco Esposito ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi.

5. ABC Napoli ha resistito con controricorso e formulato ricorso incidentale condizionato.

6. Il P.G. ha presentato memoria scritta concludendo per il rigetto del ricorso.

7. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 54-*bis* d.lgs. n. 165/2001, 115, 116 e 132 cod. proc. civ., 2712 cod. civ.; nullità della sentenza per illegittimo esercizio della discrezionalità nella valutazione delle prove e per violazione dell'obbligo di motivazione; *error in procedendo*, omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio e oggetto di discussione tra le parti.

In sostanza, secondo il ricorrente, i giudici di merito, ignorando la configurabilità dell'ipotesi di *whistleblowing*, hanno "totalmente sorvolato sul primo e principale motivo di doglianza sollevato dal ricorrente, che ha contestato la nullità e l'illegittimità del licenziamento perché irrogato in violazione dell'art. 54-*bis* d.lgs. n. 165/2001 (T.U.P.I.) avendo questi, negli anni, indirizzato sia all'ANAC, che alla Procura Regionale della Corte dei Conti una serie di segnalazioni in merito a condotte illecite poste in essere dai vertici aziendali (anche attuali)". Sicché, secondo il ricorrente, il vizio principale dei giudizi di merito risiede nel fatto che non è stato tenuto conto delle circostanze afferenti al *whistleblowing* di cui è stato autore, senza motivare le ragioni di tale omissione, valutando, quindi, discrezionalmente le prove insiste sul punto, lamentando come sia stato omesso l'esame di un fatto (la sussistenza, appunto, di una fattispecie di "*whistleblowing*") decisivo per il giudizio e oggetto di discussione tra le parti.

2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 legge n. 604/1966, 7 e 18 legge n. 300/1970, 29 e 35 CCNL Dirigenti Aziende Pubbliche, 115, 116 e 132, cod. proc. civ., 2119, 2712 cod. civ.; nullità della sentenza impugnata per illegittimo esercizio della discrezionalità nella valutazione delle prove e per violazione dell'obbligo di motivazione; *error in procedendo*; omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio e oggetto di discussione tra le parti.

Anche il secondo motivo, nel suo sviluppo, muove dal rilievo della "natura ritorsiva del licenziamento in quanto originato dalla sua attività di collaborazione prestata in favore della Procura della Corte dei Conti Campania e culminata in vari giudizi di responsabilità promossi nei confronti dei vertici di ABC per grave danno erariale".

Il ricorrente lamenta, poi, il fatto di non avere avuto alcuna competenza in ordine alla impugnativa di accertamenti fiscali di importo elevato, sicché sarebbe viepiù inesistente la giusta causa della propria estromissione.

Evidenzia, da ultimo, l'assenza di motivazione della sentenza impugnata riguardo alla denunciata mancanza di giusta causa di licenziamento, concludendo per la nullità della sentenza.

3. Il ricorso incidentale condizionato è affidato ad un unico motivo con il quale la controricorrente lamenta la nullità della sentenza d'appello, in quanto viziata da *error in procedendo* "sotto il profilo dell'antitesi argomentativa, oppure della motivazione perplessa", là dove per un verso avrebbe escluso la sussistenza, a carico del ricorrente, di alcuna competenza nella gestione del contenzioso tributario ("attività che alla luce dell'esame degli atti di causa palesemente esulano dalla attribuzioni del ricorrente"), che gli sarebbe stata, invece, riconosciuta, per un altro ("la gestione del contenzioso fiscale, specie se relativo ad atti fiscali di notevole valore, non può prescindere da un previo coordinamento con l'Amministratore").

4. Il ricorso principale è fondato per le ragioni di seguito illustrate.

5. La Corte territoriale ha, da un lato, evidenziato che le attività relative alla predisposizione del ricorso avverso l'avviso di accertamento e quelle relative all'affidamento del relativo incarico ad un professionista esterno esulavano "palesemente" dalla attribuzioni del ricorrente e che quest'ultimo "non era comunque tenuto ad attivarsi e ad esercitare tutti i poteri necessari per fronteggiare la delicata situazione in cui si trovava coinvolta la ABC", e tuttavia ritenuto che il predetto avesse posto in essere una attività "giammai armonizzata" con gli obiettivi aziendali "laddove la gestione del contenzioso fiscale, specie se relativo ad atti fiscali di notevole valore, non può prescindere da un previo coordinamento con l'Amministrazione".

Quindi, quello che la Corte territoriale ha ritenuto sanzionabile con la massima sanzione espulsiva è stato un difetto di coordinamento con i vertici aziendali ed una non meglio precisata omissione di "doverosi atti di ufficio" che, tuttavia, non risultano supportati dalla chiara indicazione delle disposizioni regolamentari specificamente violate.

Risulta, al riguardo, sottolineato che il limite dell'importo sarebbe stato posto solo per la necessità di concordare con gli organi amministrativi le decisioni più importanti restando, per il resto, immutate le competenze procedurali dell'Esposito.

Tuttavia, tale affermazione non trova sicuro riscontro nelle pure riportate disposizioni regolamentari da cui si evince sicuramente una attività di supporto propedeutica all'affidamento degli incarichi ai professionisti esterni, fermo restando, però, il coordinamento del responsabile della Direzione (senza dire che, per quanto si rileva dal contenuto della deliberazione n. 8 del 26/2/2018 citata in sentenza, puntualmente riportato nel ricorso per cassazione, l'attuazione della stessa era stata demandata ad atto da adottarsi da parte del Direttore generale, ferma, nelle more, l'assegnazione degli incarichi *"con le modalità previste dal regolamento approvato con delibera di C.D.A. n. 5 del 27/2/2015"*).

Neppure emerge con chiarezza se la competenza dell'Esposito, come delineata dalla Corte territoriale, fosse effettivamente estesa al contenzioso fiscale e tributario, essendo l'assertiva affermazione della Corte territoriale sul punto di cui a pag. 4 della sentenza non solo non in linea con il contenuto della procura del 14/12/2017, pure riportata nel ricorso per cassazione, da cui si evince solo un generico potere di rappresentanza (*"eseguire pagamenti a favore di terzi mediante emissione di assegni bancari e circolari, ordini ed altre istruzioni di pagamento ... sottoscrivere richieste di notizie, informazioni e documenti ... rendere dichiarazioni di quantità di cui all'art. 547 c.p.c. nelle procedure di pignoramento etc."*) ma anche contraddetta in un successivo passaggio motivazionale della sentenza - pag. 5 - in cui è evidenziato che: *"L'assenza di una specifica norma che individui l'Esposito quale soggetto incaricato di curare il relativo contenzioso fiscale non vale pertanto ad escludere una sua responsabilità per non aver esercitato quei doverosi atti d'ufficio che il suo ruolo indubbiamente richiedevano"*.

6. Inoltre, la valutazione della giusta causa del licenziamento è posta in relazione al non essersi l'Esposito *"attivato"* e al non aver *"esercitato"* tutti i *"poteri necessari per fronteggiare la delicata situazione in cui si trovava coinvolta la ABC"* (v. sempre pag. 5 della sentenza), situazione che, a ben guardare, non è neppure perfettamente corrispondente al *"non aver curato l'impugnativa di un avviso di accertamento"* di cui all'atto di contestazione e comunque senza che sia specificato quali poteri il predetto avrebbe dovuto esercitare, con quali modalità e tempistica (significativo è, sul punto, che la difesa di ABC, abbia ritenuto doveroso spiegare un ricorso incidentale condizionato, asserendo che la sentenza impugnata sarebbe viziata da *error in procedendo* "sotto il profilo dell'antitesi argomentativa, oppure della motivazione perplessa", per avere, da un lato, escluso l'attribuzione, a carico dell'Esposito, di alcuna competenza nella gestione del contenzioso tributario, che da un altro, invece, gli sarebbe stata riconosciuta).

7. Senza dire che la lesione del vincolo fiduciario, così grave “*da non consentire neppure la prosecuzione temporanea del rapporto*”, è genericamente collegata dalla Corte territoriale alla negativa incidenza sugli interessi aziendali della condotta omissiva dell’Esposito, per la qualifica ed il ruolo dallo stesso rivestito, anche in questo caso ponendo la suddetta lesione non in relazione alla violazione di precisi obblighi contrattuali (come detto neppure chiaramente esplicitati) ma in rapporto ad una imprecisata condotta non armonizzata con gli obiettivi aziendali e senza che sia chiarito quale effetto causale, nella sequenza procedimentale, essa abbia determinato.

8. Dalle considerazioni che precedono deriva anche la fondatezza dei rilievi del ricorrente che attengono all’omessa valutazione dell’attività di *whistleblower* dell’Esposito il quale, come è pacifico in atti, aveva presentato varie denunce ex art. 54-bis d.lgs. n. 165/2001 all’ANAC, alla Procura regionale della Corte dei Conti per la Campania ed alla Prefettura (l’ultima delle quali in data 2/10/2018) aventi ad oggetto condotte illecite poste in essere dai vertici aziendali (e tra questi proprio dal Direttore sul quale, nella prospettazione attorea, sarebbe ricaduta la competenza ad impugnare l’avviso di accertamento oggetto di causa) oltre che alla successiva collaborazione prestata dal predetto nell’indagine avviata dalla Procura Regionale della Corte dei Conti Regione Campania nei confronti della ABC.

Se è vero, infatti, che in tema di licenziamento ritorsivo, il motivo illecito, determinante ed esclusivo, richiede il previo accertamento dell’insussistenza della causale posta a fondamento del licenziamento (cfr. Cass. n. 9468 del 2019; Cass. n. 6838 del 2023), pare al Collegio che la Corte territoriale non abbia correttamente sorvolato sull’accertamento della violazione dell’art. 54-bis d.lgs. n. 165/2001 e dei previsti obblighi di protezione, trincerandosi sulla ritenuta sussistenza di una giusta causa, come detto, oggetto dei suddetti fondati rilievi. Tanto, in ragione delle indicate denunce, della tempistica dell’irrogato provvedimento espulsivo rispetto all’avvenuta conoscenza, a mezzo di formali inviti a dedurre inviati dalla Procura generale della Corte dei Conti a dirigenti e consiglieri di amministrazione della ABC, delle dichiarazioni rese dall’Esposito, del prospettato progressivo ridimensionamento delle sue attribuzioni - essendo stato il predetto, come si assume, tra l’altro, “*sollevato dalla responsabilità della Regolazione tariffaria e rapporti con le autorità competenti*” tanto da essere indotto a presentare, già prima del provvedimento espulsivo, ulteriori esposti all’ANAC sul presupposto di aver subito ritorsioni a causa delle segnalazioni e denunce -, ridimensionamento rispetto al quale è dissonante l’affermata - decisiva - competenza in ordine alle strategie da adottare per fronteggiare la delicata situazione della ABC.

8. Come da questa Corte già affermato l’allegazione, da parte del lavoratore, del carattere ritorsivo del licenziamento intimatogli non esonera il datore di lavoro

dall'onere di provare l'esistenza della giusta causa o del giustificato motivo del recesso; solo ove tale prova sia stata almeno apparentemente fornita incombe sul lavoratore l'onere di dimostrare l'illiceità del motivo unico e determinante (l'intento ritorsivo) che si cela dietro il negozio di recesso (Cass. n. 6501 del 2013; Cass. n. 23149 del 2016; Cass. n. 26035 del 2018; Cass. n. 28399 del 2022; Cass. n. 3548 del 2023). È stato altresì precisato che in tema di licenziamento ritorsivo, l'accoglimento della domanda di accertamento della nullità è subordinata alla verifica che l'intento di vendetta abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà di risolvere il rapporto di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso, essendo da escludere ogni giudizio comparativo fra le diverse ragioni causative del recesso, ossia quelle riconducibili ad una ritorsione e quelle connesse, oggettivamente, ad altri fattori idonei a giustificare il licenziamento (Cass. n. 21465 del 2022; Cass. n. 21465 del 2022; Cass. n. 26395 del 2022; Cass. n. 6838 del 2023 cit.).

9. Deve anche essere ricordato che, come sottolineato anche da questa Corte (di recente: Cass. n. 14093 del 2023), la segnalazione ex art. 54-bis del d.lgs. n. 165 del 2001 (cd. "whistleblowing") sottrae alla reazione disciplinare del soggetto datore tutte quelle condotte che, per quanto rilevanti persino sotto il profilo penale, siano funzionalmente correlate alla denuncia dell'illecito, risultando riconducibili alla causa di esonero da responsabilità disciplinare di cui alla norma invocata (al riguardo, vedi anche: Corte EDU, Grande Camera, Halet c. Lussemburgo del 14 febbraio 2023).

Orbene, nello specifico, se il fatto omissivo contestato all'Esposito non appare in sé direttamente collegabile alle denunce dallo stesso presentate, tuttavia è il contesto in cui l'addebito disciplinare si inserisce e il dedotto esautoramento di attribuzioni, anche in un'ottica di individuazione delle competenze del predetto, che assumono rilevanza al fine di meglio delineare la relativa responsabilità.

10. Le ragioni sottese ai sopra sintetizzati motivi di impugnazioni appaiono, dunque, legate l'una all'altra in un rapporto di inscindibile connessione; né poteva la Corte territoriale trattare atomisticamente le questioni poste dall'appellante, prescindendo da una contestualizzazione della vicenda all'interno della quale si è inserito il provvedimento espulsivo.

11. Conclusivamente il ricorso principale deve essere accolto per quanto di ragione (assorbito il ricorso incidentale).

La sentenza impugnata deve essere cassata in relazione al ricorso accolto, con rinvio alla Corte d'appello di Napoli che, in diversa composizione, procederà ad un nuovo esame e provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità.



12. Non sussistono le condizioni di cui all'art. 13, comma 1-*quater* d.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale per quanto di ragione, assorbito il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione al ricorso accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 7 febbraio 2024.