

Civile Sent. Sez. L Num. 1478 Anno 2015

Presidente: STILE PAOLO

Relatore: BUFFA FRANCESCO

Data pubblicazione: 27/01/2015

SENTENZA

sul ricorso 9909-2012 proposto da:

ISTITUTO ZOOPROFILATTICO SPERIMENTALE DEL MEZZOGIORNO
C.F. 00292370632, in persona del legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE
MAZZINI 134, presso lo studio dell'avvocato FIORILLO
LUIGI, che lo rappresenta e difende giusta delega in
atti;

2014

3301

- ricorrente -

contro

FENIZIA DOMENICO C.F. FNZDNC43L01C557X, elettivamente
domiciliato in ROMA, PIAZZA DEL POPOLO 18, presso lo

studio dell'avvocato NUNZIO RIZZO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato AMELIA NADDEI, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 2232/2011 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 11/04/2011 r.g.n. 7392/2009; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05/11/2014 dal Consigliere Dott. FRANCESCO BUFFA;

udito l'Avvocato FIORILLO LUIGI;

udito l'Avvocato RIZZO NUNZIO;

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

Fatto e Suito

Con sentenza 11.4.11, la corte d'appello di Napoli, confermando la sentenza del 2.12.08 del tribunale partenopeo, ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento del dr. Fenizia, dirigente dell'Istituto zooprofilattico sperimentale del mezzogiorno, con conseguente applicazione dell'art. 18 stat. lav..

In particolare, la corte territoriale ha ritenuto la natura disciplinare e non dirigenziale della responsabilità fatta valere con il recesso datoriale, l'irrilevanza del parere del Comitato dei Garanti, la genericità della contestazione disciplinare, con conseguente illegittimità del recesso.

Ricorre avverso tale sentenza il datore di lavoro per undici motivi, illustrati da memoria, cui resiste il lavoratore con controricorso.

Con il primo motivo di ricorso si deduce – ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c. – violazione dell'art. 112 c.p.c., per omessa pronuncia sulla deduzione dell'identità delle circostanze su cui si è pronunciato il Comitato dei garanti e quelle oggetto di contestazione disciplinare.

Con il secondo motivo di ricorso si deduce – ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c.- vizio di motivazione, per aver ritenuto non vincolante il parere del Comitato predetto.

Con il terzo motivo di ricorso si deduce – ai sensi dell'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c. – vizio di motivazione e violazione dell'art. 1362 c.c. e 23 ccnl 8.6.00, per non aver dato rilievo al parere del detto Comitato.

Con il quarto motivo di ricorso si deduce – ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c. – violazione dell'art. 21e 22 d.lgs. 165/01 e 12 prel., per aver ritenuto rilevante il parere predetto solo per la responsabilità dirigenziale e non anche per quella disciplinare.

Con il quinto motivo di ricorso si deduce – ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c. – violazione dell'art. 7 stat. Lav., 1362 c.c., 115 e 116 c.p.c. e 36 c.c.n.l., per aver ritenuto le contestazioni generiche.

Con il sesto motivo di ricorso si deduce – ai sensi dell’art. 360 n. 4 c.p.c. – violazione dell’art. 112 c.p.c. per vizio di ultrapetizione, in ordine alla pronuncia d’appello sulla tardività della contestazione, non oggetto della pronuncia di primo grado.

Con il settimo motivo di ricorso si deduce – ai sensi dell’art. 360 n. 5 c.p.c. – vizio di motivazione in ordine ai tempi della contestazione.

Con l’ottavo motivo di ricorso si deduce – ai sensi dell’art. 360 n. 4 c.p.c. – violazione dell’art. 112 c.p.c., per omessa pronuncia sulla proporzionalità della sanzione.

Con il nono motivo di ricorso si deduce – ai sensi dell’art. 360 n. 5 c.p.c. – vizio di motivazione in ordine alla idoneità dei fatti ascritti al dipendente a determinare il recesso.

Con il decimo motivo di ricorso si deduce – ai sensi dell’art. 360 n. 4 c.p.c. – violazione dell’art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia sulla dedotta inapplicabilità della tutela reintegratoria, essendo prevista solo una tutela risarcitoria dal contratto collettivo.

Con l’undicesimo motivo di ricorso si deduce – ai sensi dell’art. 360 n. 3 e 5 c.p.c. – violazione dell’art. 21 del d.lgs. 165/01, 1362 c.c. e 36 e 37 co. 10 e 15 c.c.n.l., per aver applicato la tutela reintegratoria laddove la contrattazione prevede una mera tutela indennitaria (c.d. indennità supplementare).

E’ preliminare l’esame del terzo motivo di ricorso, con il quale il ricorrente si duole della mancata attribuzione di rilievo al parere del Comitato dei Garanti.

Il motivo è infondato atteso, da un lato, che il parere in discorso – che ha in linea generale carattere obbligatorio ma non vincolante e che comunque non può mai operare in danno del lavoratore, esonerando il datore dalle valutazioni di sua competenza in ordine alla portata della responsabilità del dirigente- rileva in riferimento alla responsabilità dirigenziale e non anche alla responsabilità disciplinare del dirigente, non potendo comunque costituire uno strumento per eludere le garanzie del lavoratore, previste in materia disciplinare anche nei confronti dei dirigenti.



Si è infatti precisato dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. L, Sentenza n. 14628 del 17/06/2010) che, nel pubblico impiego contrattualizzato, trova applicazione anche con riferimento alla dirigenza sanitaria il principio di cui all'art. 59 del d.lgs. 165 del 2001, secondo il quale tutte le fasi del procedimento disciplinare sono svolte esclusivamente dall'ufficio competente per i procedimenti disciplinari, il quale è anche l'organo competente all'irrogazione delle sanzioni disciplinari, ad eccezione del rimprovero verbale e della censura, con la conseguenza che il procedimento instaurato da un soggetto diverso al predetto ufficio è illegittimo e la sanzione è affetta da nullità, restando altresì escluso l'intervento nel procedimento del Comitato dei Garanti, che è previsto per il diverso caso della responsabilità dirigenziale (cfr. pure Sez. L, Sentenza n. 8329 del 08/04/2010, che del pari sottolinea, seppure con esiti diversi, che, in tema di dirigenza pubblica, il previo conforme parere del Comitato dei Garanti, previsto dagli artt. 21 e 22 del d.lgs. n. 165 del 2001 per il personale statale, estensibile anche alle pubbliche amministrazioni non statali in forza della norma di adeguamento di cui all'art. 27, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, riguarda le sole ipotesi di responsabilità gestionale per il mancato raggiungimento degli obiettivi nell'attività amministrativa e grave inosservanza delle direttive impartite dall'organo competente a ciò preposto e non anche le condotte realizzate in violazione di singoli doveri).

In via ulteriore, va esaminato il quinto motivo di ricorso, che censura la sentenza per aver ritenuto le contestazioni generiche, e che è infondato.

Risulta dagli atti che il Commissario dell'Istituto ricorrente ha richiamato le segnalazioni del Ministro della Salute Sirchia e dell'assessore alla Sanità della Regione Campania (le cui note sono richiamate nella contestazione) ^{alle} ~~che~~ quali, evidenziate le "ripetute prese di posizione in materia di profilassi della brucellosi bufalina", si riferisce che detto comportamento del Fenizia "ha arrecato grave pregiudizio alla attuazione delle politiche sanitarie elaborate in tale settore dall'Unione europea, dallo Stato e dalla Regione", e,

“sostenendo tesi” basate su fonti bibliografiche “superate” dirette a dimostrare la presunta inefficacia della pratica di abbattimento dei capi sieropositivi, ha di fatto paralizzato la predisposizione di un piano di eradicazione della brucellosi bufalina nella Regione Campania”.

La sentenza impugnata ha formulato il rilievo, argomentato e del tutto condivisibile secondo il quale, pur volendo aderire alla prospettazione datoriale (secondo la quale oggetto della contestazione non è la diversità di opinioni espresse dal dirigente rispetto alla linea tracciata dalle politiche sanitarie ministeriali e regionali, bensì le modalità con cui tali opinioni sono state manifestate), gli addebiti formulati presentano difetto di specificità: la contestazione avrebbe postulato infatti -tanto più in presenza di opinioni scientifiche espresse da un tecnico- una più precisa estrinsecazione delle modalità illecite attraverso le quali si sarebbe espressa la condotta disdicevole ascritta al dirigente, con indicazione dei dati e degli aspetti essenziali dei fatti materiali posti a fondamento dell'addebito, ai fini della chiara identificazione delle mancanze ascritte.

La genericità delle contestazioni disciplinari inficia l'intera procedura e determina il vizio del provvedimento finale (Sez. I, Sentenza n. 2853 del 26/02/2002; Sez. I, Sentenza n. 6523 del 20/07/1996), correttamente riscontrato dal giudice di merito.

In tema, infatti, le Sez. U, Sentenza n. 9615 del 01/10/1997, hanno evidenziato come nel procedimento disciplinare è necessario a salvaguardia del diritto di difesa dell'incolpato sopperire alla incompleta tipizzazione normativa delle varie fattispecie di illecito disciplinare con una rigorosa e circostanziata indicazione, nella contestazione dell'addebito, della specifica natura della condotta e del profilo sotto cui la stessa viene addebitata, in modo che possa essere agevolmente individuato dall'incolpato il particolare ed esatto angolo visuale dal quale la sua condotta dovrà essere vagliata. Ne deriva che la nullità della contestazione e delle accuse mosse all'incolpato per incertezza assoluta sul fatto e per la conseguente violazione del contraddittorio e del diritto di difesa può escludersi solo quando i fatti per i quali è stata ritenuta la responsabilità risultano tutti specificamente e analiticamente descritti nelle

rispettive contestazioni trascritte nelle premesse sullo svolgimento del processo in guisa da non lasciare adito a dubbi sull'esatta consistenza e configurazione dei fatti e delle violazioni addebitate.

Le conseguenze del recesso illegittimo non sono esclusivamente quelle di tipo economico consistenti nel pagamento dell'indennità supplementare in favore del dirigente, secondo le previsioni della contrattazione collettiva, non essendo tale sanzione esclusiva delle tutele ordinarie del rapporto lavorativo.

Va qui ricordato, peraltro, che la giurisprudenza di questa Corte ha già chiarito (Sez. L, Sentenza n. 2233 del 01/02/2007) che l'illegittimità del recesso dal rapporto di lavoro di una P.A. con un dirigente comporta l'applicazione, al rapporto fondamentale sottostante, della disciplina dell'art. 18 della legge n.300 del 1970, con conseguenze reintegratorie, a norma dell'art. 51, secondo comma, del d.lgs.n.165 del 2001, mentre all'incarico dirigenziale si applica la disciplina del rapporto a termine sua propria. Nello stesso senso, si richiamano più di recente Sez. L, Sentenza n. 18198 del 29/07/2013 e Sez. L, Sentenza n. 8077 del 07/04/2014, secondo le quali l'illegittimità del recesso dal rapporto di lavoro di una P.A. con un dirigente (nella specie comunale) comporta l'applicazione, al rapporto fondamentale sottostante, della disciplina dell'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, con conseguenze reintegratorie, a norma dell'art. 51, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, mentre all'incarico dirigenziale si applica la disciplina del rapporto a termine sua propria.

Gli altri motivi di ricorso restano assorbiti.

Le spese seguono la soccombenza.

p.q.m.

la Corte rigetta i motivi 3, 5 e 11 e dichiara assorbiti gli altri; condanna il ricorrente al pagamento delle spese di lite, che si liquidano in euro cinque mila per compensi, ed euro cento per spese, oltre accessori come per legge e spese generali nella misura del 15%.

5

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 5 novembre 2014.