

## **Corte di Cassazione, sez. lavoro, sentenza 17 maggio 2012, n. 7751**

### **Svolgimento del processo**

Con ricorso al Tribunale di Pescara B.E. esponeva che il Presidente della Provincia di Pescara lo aveva nominato Direttore Generale della Provincia; che in data 20 maggio 2000 veniva stipulato il relativo contratto ma, nelle more della esecuzione, la sua nomina e l'incarico venivano revocati con Delib. Giunta n. 257 del 2000 e Decreto Presidenziale n. 35 del 2000 (a seguito di contestazioni politiche circa l'entità dei compensi pattuiti, e di vicende che lo avevano interessato quando era Direttore Generale della Provincia di Trieste, relative a rilievi dei Revisori dei Conti circa fatture di spese alberghiere a lui rimborsate). Chiedeva pertanto la condanna dell'Ente a dare esecuzione al contratto e, in subordine, a corrispondergli tutte le retribuzioni che gli sarebbero spettate dal 27 giugno 2000 alla scadenza del contratto (31 dicembre 2004), nonché al risarcimento del danno all'immagine, alla professionalità, da lucro cessante ed agli ulteriori danni conseguenti il dedotto illegittimo comportamento della Provincia.

Il Tribunale accoglieva solo parzialmente la domanda, condannando la Provincia al risarcimento del danno, quantificato in Euro 1.345.983,41, oltre interessi e rivalutazione.

Proponeva appello la Provincia di Pescara. Resisteva il B..

Si doleva l'appellante che il primo giudice non aveva adeguatamente valutato la gravità della vicenda triestina, che aveva comportato la revoca della nomina, nè il doloso silenzio sulla vicenda nel corso delle trattative da parte del B., che anzi aveva dato ad intendere di essere in trattative per il rinnovo dell'incarico a Trieste, ciò che aveva indotto la Provincia di Pescara ad accelerare la procedura di nomina. Si doleva, poi, della mancata considerazione da parte del primo giudice, dell'applicabilità alla fattispecie del D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 108 che attribuisce al Presidente della Provincia un potere ampiamente discrezionale di revoca del Direttore Generale, assoggettato al solo obbligo di motivazione, nella specie sussistente. Tale revoca, avente fonte nel principio generale di

autotutela amministrativa ed esercitabile ad nutum, aveva fatto venire meno l'efficacia del contratto.

Censurava, inoltre, la prima decisione per aver questa ritenuto che i fatti addebitati al B. non erano tali da giustificare il venir meno del vincolo fiduciario, quando invece avevano anche avuto risonanza pubblica, sia pure sulla stampa locale. Censurava, ancora, la sentenza impugnata per non aver ritenuto nulla la clausola 7 del contratto intercorso con l'appellato, che, nel determinare in via convenzionale le ipotesi nelle quali era possibile revocare l'incarico di Direttore Generale, aveva escluso la possibilità di revoca per giusta causa. Si doleva, poi, dell'interpretazione che il primo giudice aveva dato alla domanda, chiaramente volta ad ottenere l'adempimento del contratto e non a far valere il danno subito a seguito del recesso ingiustificato, così accogliendo una non proposta domanda risarcitoria, con evidente vizio di ultrapetizione.

Evidenziava, ancora, che la sentenza aveva assunto come parametro di quantificazione i corrispettivi previsti nel contratto, cui aveva erroneamente attribuito la durata di quattro anni e sei mesi (1.6.200/31.12.2004) e non di quattro anni, come previsto dall'art. 108 T.U. citato, sulla base della clausola del contratto individuale che prevedeva una "prorogatio" di sei mesi stante la possibilità del Presidente subentrante di riconfermare o meno l'incarico. Si doleva dell'illegittimità della clausola, evidenziando comunque la non automaticità della proroga. Censurava inoltre la sentenza anche in punto di liquidazione del danno, parametrato in base al trattamento economico dovuto al B. ed effettuata in base al contratto individuale che, però, aveva violato il principio dell'omnicomprensività della retribuzione del dirigente, prevedendo una retribuzione aggiuntiva per l'attività di formazione.

Si doleva, infine, dell'omessa adeguata considerazione dell'*aliunde perceptum*, senza tener conto dell'*aliunde percipiendum* di cui all'art. 1227 c.c., per non essersi il B. attivato per reperire una nuova occupazione. La Corte d'appello de L'Aquila, con sentenza depositata il 16 settembre 2010, in parziale riforma della pronuncia impugnata, disponeva la detrazione, dal credito riconosciuto, dell'importo corrispondente alle ultime sei mensilità del trattamento economico attribuitogli dal primo giudice.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso la Provincia, affidato ad otto motivi. Si costituisce il B. con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

## Motivi della decisione

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1206, 1207, 1223 e 2099 c.c.; art. 1362 e segg. c.c.; la nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c., nonché omessa od insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Lamenta la Provincia che in caso di recesso ante tempus dal rapporto di lavoro a tempo determinato, il lavoratore non ha diritto alla retribuzione, bensì al risarcimento del danno. Avendo il B. proposto una domanda di pagamento delle retribuzioni che egli avrebbe maturato sino alla scadenza del contratto di lavoro, essa avrebbe dovuto essere respinta, mentre la Corte territoriale, interpretando erroneamente la domanda, aveva ritenuto in questa compresa anche quella di risarcimento del danno, in contrasto peraltro con la esplicita richiesta del B. al pagamento degli oneri previdenziali ed assistenziali. Se era poi vero che questi aveva proposto anche, in via subordinata, una domanda di risarcimento del danno (all'immagine, alla professionalità ed agli ulteriori danni derivanti dal comportamento illecito della convenuta, pag. 16 odierno ricorso), la Corte di merito aveva certamente violato i canoni di ermeneutica negoziale, per non aver considerato i diversi petitum e causa petendi contenuti nella domanda subordinata, accogliendo quest'ultima per le ragioni sottese alla prima, violando così anche il principio di cui all'art. 112 c.p.c.. Il motivo è infondato.

Il Tribunale, come lamentato dalla Provincia sin dal ricorso in appello, riconobbe al B. il risarcimento dei danni parametrati alle mensilità di retribuzione perduta, domanda, come ammesso dalla stessa odierna ricorrente, proposta, con l'ampia causa petendi riferita, ritualmente in primo grado.

Nè risulta che la Corte territoriale abbia riconosciuto al B. le retribuzioni tout court, come si evince dal punto 7 di pag. 7 della sentenza impugnata, ove il credito riconosciuto viene definito risarcimento del danno.

2. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1427, 1428, 1429 e 1439 c.c., nonché l'omessa motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio, con particolare riferimento alla valutazione compiuta dalla corte di merito in ordine al denunciato vizio del consenso relativo alla stipulazione del contratto di lavoro de quo.

Deduce che la Provincia, e per essa il suo Presidente, non avrebbe certamente stipulato il contratto di conferimento dell'incarico di direttore generale al B., come era emerso dalle testimonianze raccolte, ove avesse conosciuto dei gravi rilievi che gli erano stati mossi nel corso del precedente suo incarico presso la Provincia di Trieste, e dallo stesso dolosamente taciuti. Lamentava che la sentenza, d'appello non aveva affatto motivato circa la sussistenza del dedotto vizio del consenso ed in particolare dell'errore motivo suddetto. La censura è in parte inammissibile (ove richiede un riesame di circostanze di fatto neppure specificamente chiarite, e solo invocando le testimonianze raccolte, circa il comportamento del B. in sede di trattative, il mendacio preordinato al fine di ingannare, e circa la sicura mancata stipula del contratto ove conosciute tali circostanze), e per il resto infondata posto che la Corte ha ampiamente motivato sul punto (ritenendo i fatti lievi e non accertati, non sussistendo così a suo avviso alcun obbligo di comunicarli, pag. 4 punto 1 sentenza impugnata).

Deve poi considerarsi che questa Corte ha più volte affermato (Cass. 31 maggio 2010 n. 13231; Cass. 20 aprile 2006 n. 9253) che il dolo omissivo, pur potendo viziare la volontà, è causa di annullamento, ai sensi dell'art. 1439 cod. civ., solo quando l'inerzia della parte (deceptor) si inserisca in un complesso comportamento, adeguatamente preordinato, con malizia o astuzia, a realizzare l'inganno perseguito, determinando l'errore del "deceptus". Pertanto, il semplice silenzio, anche in ordine a situazioni di interesse della controparte, e la reticenza, non immutando la rappresentazione della realtà, ma limitandosi a non contrastare la percezione di essa alla quale sia pervenuto l'altro contraente, non costituiscono di per sé causa invalidante del contratto. Nella specie, in contrasto col principio dell'autosufficienza, non sono indicati gli elementi di fatto, e la loro prova, che avrebbero determinato l'errore del deceptus.

3. Con il terzo motivo la Provincia denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1349 c.c. in relazione agli artt. 1175 e 1375 c.c., nonché omessa motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio, con particolare riferimento alla erronea valutazione del dolo da

parte della corte di merito, che ne escluse la rilevanza per la ritenuta non gravità dei fatti e per l'entità minima del danno erariale ipotizzato. Lamenta la ricorrente che ai fini dell'annullamento del contratto per dolo non rileva la oggettiva gravità del fatto sottaciuto, sebbene l'efficienza causale del fatto ignorato in relazione allo specifico contratto concluso. In ogni caso gli obblighi di correttezza e buona fede imponevano al B. di informare la controparte di tali vicende, trattandosi di fatti rilevanti nell'economia del conferimento dell'incarico di direttore generale della Provincia, incarico nel quale l'elemento fiduciario è massimo, tanto da essere sottratto ad ogni procedura di evidenza pubblica dal D.Lgs. n. 267 del 2000. Esponeva che il B., non solo tacque della vicenda triestina, ma lasciò intendere che erano in corso trattative per il rinnovo dell'incarico, laddove, come emergeva dall'articolo pubblicato sul quotidiano (OMISSIS), non esaminato dalla corte aquilana, trattative vi furono, ma solo per convenire le modalità di risoluzione del rapporto a seguito delle menzionate irregolarità.

Il motivo è in parte inammissibile, e per il resto infondato.

Inammissibile laddove si richiede un riesame in fatto circa il comportamento tenuto dal B. in sede di trattative, ed inoltre, in contrasto col principio dell'autosufficienza, non sono chiariti i comportamenti imputati al B., nè le circostanze di tempo e luogo in cui avvennero (Cass. ord. 30 luglio 2010 n. 17915).

Infondato posto che, come evidenziato dalla Corte territoriale, la obiettiva modestia dei fatti, unitamente al fatto che essi non risultavano acclarati, non sembra incidere sull'obbligo di correttezza anche nelle trattative per la conclusione dello specifico contratto, come sopra evidenziato.

4. Con il quarto motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione del citato D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 108 secondo il quale "Il Presidente della Provincia, previa deliberazione della Giunta, ... può nominare un direttore generale, al di fuori della dotazione organica e con contratto a tempo determinato", soggiungendo che "il direttore generale è revocato dal Presidente della Provincia previa deliberazione della Giunta".

Ne conseguiva che, a differenza di quanto ritenuto dai giudici d'appello, la revoca dell'incarico, lungi dal potersi esaminare alla stregua dei principi civilistici in materia di contratti, e di contratto di lavoro in particolare,

costituiva un tipico atto amministrativo, peraltro espressione del principio di autotutela, di natura discrezionale e soggetto solo all'obbligo di motivazione (L. n. 241 del 1990, ex art. 3), nella specie ampiamente sussistente. Il motivo è infondato.

Questa Corte, a sezioni unite, ha già osservato (Cass. sez. un. 12 giugno 2006 n. 13538; cfr. altresì Cass. 15 luglio 2010 n. 16580) che con riferimento al direttore generale del Comune, dalla disciplina di settore - in particolare, dal D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 108 recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali - e dai principi generali in tema di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni si desume l'assenza di un procedimento ad evidenza pubblica già nella fase di affidamento dell'incarico, di talchè resta radicalmente esclusa la configurabilità di poteri amministrativi nella fase di esecuzione del rapporto. Da tanto deriva che - devoluta al giudice ordinario la giurisdizione sulla controversia concernente l'accertamento dell'illegittimità della revoca "ante tempus", disposta dal sindaco, dell'incarico di direttore generale del Comune (nella specie conferito ad un soggetto già in servizio quale segretario generale), e la condanna del Comune al pagamento di somme a titolo di retribuzione o di risarcimento del danno- si tratta in ogni caso di atto concernente l'organizzazione dell'ufficio, appartenente alla gestione del rapporto di lavoro ed assunto con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro.

5. Con il quinto motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2119 c.c., nonchè omessa motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio. Deduce la Provincia che quand'anche la revoca dell'incarico de quo dovesse essere qualificata come recesso governato dal diritto privato, essa doveva parimenti considerarsi legittima, a differenza di quanto ritenuto dal giudice d'appello sulla scorta dell'erronea considerazione che i fatti in questione erano antecedenti al contratto. Lamentava che per pacifica giurisprudenza rileva invece a tal fine qualunque fatto, anche extra lavorativo, idoneo ad impedire la prosecuzione anche provvisoria del rapporto, tale configurandosi quello di specie, previsto quale giusta causa di recesso dal D.Lgs n. 165 del 2001, art. 55 quater introdotto dal D.Lgs n. 150 del 2009, art. 68 con riferimento alle "falsità dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro". Anche tale motivo è infondato. La falsità evocata dalla ricorrente ed idonea ad invalidare il contratto di lavoro, concerne elementi costitutivi del rapporto o qualità essenziali del lavoratore, e non

anche circostanze non essenziali, che la parte non è tenuta a dichiarare in sede di trattative. Deve poi considerarsi che, pur risultando ammissibile l'accezione oggettiva di giusta causa dedotta dalla ricorrente, si da poter a tal fine assumere rilevanza anche la condotta tenuta dal lavoratore nel corso di un precedente rapporto di lavoro (Cass. 9 agosto 2004 n. 15373), è altrettanto vero che il relativo accertamento costituisce apprezzamento di fatto, riservato al giudice del merito e incensurabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione congrua e immune da vizi (ex plurimis, Cass, 26 gennaio 2011 n. 1788;

Cass. 8 gennaio 2008 n. 144; Cass. lgiugno 2005 n. 11674).

Nella specie la Corte territoriale ha logicamente valutato la modestia dei fatti e soprattutto la circostanza che gli stessi non erano stati neppure accertati.

6. Con il sesto motivo viene denunciata la violazione e falsa applicazione degli artt. 1418 e 1419 c.c., in relazione al D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 108, art. 1229 c.c. e art. 97 Cost..

Lamenta la Provincia che benchè la clausola n. 7 del contratto di conferimento di incarico escludesse la facoltà di recesso per ragioni diverse da quelle ivi menzionate, e dunque anche il potere generale di revoca ex art. 108 cit., tale clausola doveva ritenersi nulla, come eccepito nelle fasi di merito, poichè deve ritenersi precluso alle parti, anche nell'ambito del rapporto di lavoro privato, un preventivo esonero di responsabilità per dolo o colpa (Cass. n. 7025/82), e tanto più nell'ambito di un rapporto di impiego pubblico, anche ai sensi dell'art. 97 Cost.. Il motivo è stato ritenuto dalla Corte di merito inammissibile per tardività (essendo stato proposto per la prima volta in grado di appello, pag.

5 sentenza impugnata, punto 4). La Provincia contesta solo genericamente tale statuizione, senza fornire, in contrasto col principio di autosufficienza, gli elementi da cui risulterebbe il contrario.

7. Con il settimo motivo la Provincia lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1227 c.c., (comma 2), nonché omessa motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Deduce la ricorrente che la Corte aquilana, nel riconoscere al B. un danno corrispondente a tre anni e sei mesi di retribuzione, non valutò

che fu lo stesso dirigente ad accrescere colposamente il danno, specie considerando la sua elevata professionalità, così come emergeva dal curriculum vitae, interamente inserito in copia nel ricorso, che gli avrebbe certamente consentito di reperire rapidamente altra congrua occupazione.

Il motivo è in parte inammissibile e per il resto infondato.

Questa Corte ha recentemente affermato che il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, espresso nell'art. 366 c.p.c., nn. 3 e 4, impone al ricorrente la specifica indicazione dei fatti e dei mezzi di prova asseritamente trascurati dal giudice di merito, nonché la descrizione del contenuto essenziale dei documenti probatori, eventualmente con la trascrizione dei passi salienti. Il requisito dell'autosufficienza non può peraltro ritenersi soddisfatto nel caso in cui il ricorrente inserisca nel proprio atto di impugnazione la riproduzione fotografica di uno o più documenti, affidando alla Corte la selezione delle parti rilevanti e così una individuazione e valutazione dei fatti, preclusa al giudice di legittimità (Cass. 7 febbraio 2012 n. 1716).

Infondato laddove affida solo alla elevata professionalità del B. la possibilità di reperire facilmente altra occupazione, censurando un logico apprezzamento di fatto compiuto dalla corte di merito circa la difficoltà di reperimento di altra adeguata occupazione, derivante dalla peculiare professionalità del ricorrente, alto dirigente di ente pubblico territoriale.

8. Con l'ottavo motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 24, comma 1, e art. 27 nonché dell'art. 416 c.p.c., oltre ad omessa motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio. Si lamenta che la sentenza impugnata riconobbe a titolo risarcitorio anche il compenso aggiuntivo (previsto in contratto) per l'attività di formazione pari all'1% della spesa a tal fine prevista in sede di bilancio, dichiarando inammissibile per tardività l'eccezione di nullità della clausola contrattuale proposta dall'amministrazione per contrasto col principio dell'omnicomprensività della retribuzione del dirigente, di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001. La Provincia su duole che l'eccezione (già ritenuta tardiva dal Tribunale per essere stata proposta solo in sede di note) era invece rituale ai sensi dell'art. 1421 c.c. che prevede la rilevabilità d'ufficio della nullità inerente un elemento costitutivo della domanda. Anche tale motivo è infondato, essendo pacifico che la rilevabilità d'ufficio della nullità non può incidere, nel rito del lavoro, sulle preclusioni e decadenze di cui agli artt. 414 e 416 c.p.c.,



ove, come nella specie, attraverso l'exceptio nullitatis, si introducano tardivamente in giudizio questioni di fatto ed accertamenti nuovi o diversi, in contrasto col costituzionalizzato principio della ragionevole durata del processo (Cass. 7 giugno 2003 n. 9167; Cass. 17 dicembre 2004 n. 23532).

9. Il ricorso deve in definitiva rigettarsi. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna la Provincia al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, pari ad Euro 50,00; Euro. 3.000,00 per onorari, oltre spese generali, i.v.a. e c.p.a..