Cass. Civ., Lav., 26/05/2017, n. 13373 – Est. Fabrizia Garri

IN FATTO

1. La Corte di appello di Napoli ha rigettato il gravame proposto da …… s.p.a. e quello incidentale proposto da B.N. ed ha confermato la sentenza del Tribunale di Benevento che aveva accertato la illegittimità del licenziamento intimato al B. in data 16 febbraio 2004.

2. Il giudice di secondo grado ha escluso che sussistesse una difformità tra l'addebito contestato e quello poi posto a fondamento del licenziamento avendo accertato che, invariato l'addebito, a fronte delle giustificazioni presentate, era stata contemplata una diversa modalità di realizzazione dello stesso.iitenuto tempestiva la contestazione avuto riguardo alla complessità delle indagini ispettive svolte. "Escluso che l'assegnazione di una password personale per accedere al sistema costituisse un elemento da solo sufficiente a provare, seppur presuntivamente, la riferibilità al B. della condotta addebitata tenuto conto da un canto che la consulenza disposta in primo grado aveva accertato che non erano state adottate misure di sicurezza sufficienti ad escludere l'utilizzazione da parte di terzi dell'utenza del dipendente; dall'altro che in relazione ai medesimi fatti un' altra dipendente si era dimessa ed aveva poi raggiunto un accordo con la società impegnandosi a restituire Euro 460.000,00 a fronte della rinuncia da parte della datrice a procedere nei suoi confronti in sede penale.

3. Per la cassazione della sentenza ricorre la …..spa. che articola tre motivi cui resiste con controricorso il B. e propone ricorso incidentale condizionato fondato su nove motivi al quale, a sua volta, resiste con controricorso la società ricorrente in via principale. …. s.p.a., succeduta a …… s.p.a., ha depositato memorie ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ..

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

4. Con il primo motivo di ricorso principale è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 116 cod. proc. civ. e dell'art. 2729 cod. civ..

4.1. Sostiene la società ricorrente che la Corte territoriale avrebbe erroneamente ritenuto che l'unico elemento certo da cui desumere che le cinquantaquattro liquidazioni irregolari erano da attribuire al B. fosse la personalità della password e che da tale elemento poteva presumersi semmai una responsabilità per una negligente custodia ma non anche la materiale esecuzione delle operazioni.

4.2. Al contrario osserva la ricorrente che l'esistenza di una giusta causa di licenziamento poteva, e nel caso in esame doveva, essere desunta dalla sola grave e precisa presunzione che tutte e cinquantaquattro le liquidazioni irregolari erano state

eseguite con la password del B., personale e segreta, che non doveva essere comunicata a nessuno. Conseguentemente o il B. aveva egli stesso provveduto alle liquidazioni o aveva consentito che altri la conoscessero e vi provvedessero. La presunzione, poi, sarebbe aggravata dall'elevato numero di liquidazioni effettuate.

4.3. Aggiunge la ricorrente che la documentazione prodotta dal B. non dimostrava affatto che la responsabilità fosse imputabile interamente alla sig.ra C. (alla quale, semmai, poteva essere riferito solo l'importo di Euro 460.000 su quello complessivo di oltre un milione di Euro). Sottolinea che dal verbale di conciliazione intervenuto tra la C. e la società non emergeva alcun elemento che esonerasse il B. da responsabilità, nè implicitamente nè esplicitamente.

4.4. Evidenzia che, ove pure si dovesse ritenere che era stata la C. ad effettuare materialmente le operazioni di liquidazione, restava comunque a carico del B. la responsabilità per non aver custodito la password assegnatagli in maniera adeguata rendendo così possibile l'accesso al sistema informatico della società con le sue credenziali.

4.5. Tanto premesso, con riguardo ai vari profili in cui si articola la censura, ritiene il Collegio che debba essere qui ribadita quella giurisprudenza secondo la quale il convincimento del giudice può fondarsi anche su una sola presunzione, purchè grave e precisa, nonchè su una presunzione che sia in contrasto con altre prove acquisite, qualora la stessa sia ritenuta di tale precisione e gravità da rendere inattendibili gli elementi di giudizio ad essa contrari e che non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale ma è sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile, secondo un criterio di normalità - cioè che il rapporto di dipendenza logica tra il fatto noto e quello ignoto sia accertato alla stregua di canoni di probabilità, con riferimento ad una connessione possibile e verosimile di accadimenti, la cui sequenza e ricorrenza possano verificarsi secondo regole di esperienza (cfr. Cass. 01/08/2007 n.16993 ed anche Cass. n. 9245 del 2007, n. 12802 del 2006, n. 20671 del 2005, n. 4472 del 2003, n. 4406 del 1999 e n. 11117 del 1996).

4.6. Tuttavia nel caso in esame la Corte territoriale, pur dando atto dell'esistenza di orientamenti difformi da parte della giurisprudenza della Cassazione circa la rilevanza probatoria di un' unica presunzione ha poi positivamente verificato che proprio quell'unico elemento certo (utilizzazione della password personale del B. per le liquidazioni irregolari) non era preciso e grave da giustificare, nel raffronto degli altri elementi di prova acquisiti, che in maniera inequivoca l'attività di liquidazione irregolare fosse riferibile proprio al B.. Ed infatti la Corte territoriale ha accertato, per mezzo di una consulenza, che all'epoca dei fatti il sistema operativo della società era permeabile e privo di idonei e sufficienti sistemi di protezione (meccanismi sicuri di autenticazione, salva schermo con necessità di password per il ripristino, modifica periodica obbligatoria della password). Inoltre ha verificato, sulla base delle

testimonianze acquisite, che non era prevista una procedura di automatico spegnimento del terminale che quindi, ove non spento, restava accessibile. Ha inoltre accertato che sia l'accesso che l'uscita dalle procedure di liquidazione era particolarmente veloce e, pertanto, compatibile con i tempi ristretti di una pausa pranzo durante i quali molte delle liquidazioni erano state eseguite.

4.7. In definitiva la Corte di merito, lungi dall'incorrere nella violazione denunciata, è pervenuta alla decisione oggi censurata in esito ad una ricostruzione del materiale probatorio diversa, ma non perciò solo errata, rispetto a quella auspicata dalla società, evidenziando con puntualità gli elementi di prova che rendono equivoco l'apprezzamento della presunzione che si pretende di trarre dall'utilizzazione della password del dipendente con valutazione di merito in questa sede non censurabile.

5. Con il secondo motivo di ricorso principale ci si duole della violazione e falsa applicazione degli artt. 2104 e 2119 cod. civ.. Sostiene la ricorrente che anche solo l'inadempimento dell'obbligo di custodire adeguatamente la password integrerebbe quella grave violazione degli obblighi di diligenza nell'esecuzione della prestazione che di per sè giustificherebbe la risoluzione del rapporto di lavoro.

5.1. Nel richiamare le considerazioni esposte in risposta al precedente motivo di ricorso va qui sottolineato che per definire l'ambito entro il quale verificare la diligenza del lavoratore nello svolgimento della sua prestazione è necessario che risultino ben definiti gli obblighi, nello specifico di custodia, imposti. Nel caso in esame, infatti, è della "custodia" di una password di accesso al sistema che si controverte e la Corte ne ha escluso la sussistenza avendo verificato in concreto, con accertamento in fatto che non è censurabile in sede di legittimità non essendo ravvisabile la pretermissione di fatti allegati, discussi e decisivi, la permeabilità del sistema da imputare alle scelte organizzative datoriali adottate all'epoca dei fatti con riguardo alla sicurezza dei sistemi operativi. Si tratta di motivazione che seguendo un percorso logico e fattuale aderente alle risultanze istruttorie acquisite non incorre nelle denunciate violazioni di legge.

6. Con il terzo motivo di ricorso principale, infine, si censura la sentenza per avere con motivazione insufficiente in relazione ad un fatto controverso e decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, omesso di chiarire in che modo la dipendente C. sarebbe entrata in possesso della password del B.; perchè sarebbe stata utilizzata sempre la stessa password; come mai il B. non se ne sarebbe accorto e perchè tale negligenza non sarebbe rilevante ai fini della valutazione dell'inadempimento. In definitiva mancherebbe nella motivazione quel passaggio logico che avrebbe dovuto consentire di desumere che la materiale esecuzione delle operazioni irregolari da parte di un terzo con le modalità descritte non integrerebbe il gravissimo inadempimento nella custodia della password da parte del suo effettivo titolare.

6.1. La censura è prima ancora che infondata inammissibile poichè chiede a questa Corte di procedere ad una diversa e più favorevole ricostruzione degli elementi di prova acquisiti al giudizio. La Corte di appello ha esattamente preso in considerazione tutte le circostanze di fatto acquisite al giudizio e le ha valutate secondo una sua ricostruzione dei fatti che non trascura affatto le circostanze fattuali allegate nel motivo di ricorso ma le ricostruisce secondo un percorso logico differente.

6.2. La Corte di merito esclude infatti la sicura riconducibilità delle condotte contestate al persona del B. avendo verificato l'esistenza di inadeguate misure di sicurezza del sistema operativo utilizzato da …..s.p.a. all'epoca dei fatti contestati (accertamento effettuato con l'ausilio di un tecnico specializzato nominato nel giudizio) e la riferibilità di un consistente numero di liquidazioni irregolari ad un diverso soggetto (la dipendente C.). Questi elementi complessivamente valutati hanno incrinato il valore probatorio, seppur presuntivo, della utilizzazione della stessa password per più operazioni di liquidazione irregolare.

6.3. Non è ravvisabile, allora, nella motivazione del giudice di appello la carenza denunciata nè si rinviene alcuna incongruenza nel percorso motivazionale del quale, in definitiva, si chiede una revisione intesa ad una diversa e più favorevole valutazione dei fatti acquisiti al processo che, tuttavia, non è consentita nel giudizio di legittimità.

7. In conclusione il ricorso della ……s.p.a., oggi ….Assicurazioni s.p.a., deve essere rigettato. Ne consegue l'assorbimento del ricorso incidentale del B. proposto condizionatamente all'accoglimento del ricorso principale.

8. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

9. La circostanza che il ricorso sia stato proposto in tempo posteriore al 30 gennaio 2013 impone di dar atto dell'applicabilità del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17. Invero, in base al tenore letterale della disposizione, il rilevamento della sussistenza o meno dei presupposti per l'applicazione dell'ulteriore contributo unificato costituisce un atto dovuto, poichè l'obbligo di tale pagamento aggiuntivo non è collegato alla condanna alle spese, ma al fatto oggettivo - ed altrettanto oggettivamente insuscettibile di diversa valutazione - del rigetto integrale o della definizione in rito, negativa per l'impugnante, dell'impugnazione, muovendosi, nella sostanza, la previsione normativa nell'ottica di un parziale ristoro dei costi del vano funzionamento dell'apparato giudiziario o della vana erogazione delle, pur sempre limitate, risorse a sua disposizione (così Cass., Sez. Un., n. 22035/2014).

PQM

La Corte, rigetta il ricorso principale, assorbito il ricorso incidentale condizionato.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che si liquidano in Euro 5.000,00 per compensi professionali, Euro 200,00 per esborsi, 15% per spese forfetarie oltre accessori dovuti per legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente principale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del citato D.P.R., art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 12 gennaio 2017.

Depositato in Cancelleria il 26 maggio 2017