

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NAPOLETANO Giuseppe - Presidente -

Dott. TORRICE Amelia - Consigliere -

Dott. TRIA Lucia - Consigliere -

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Consigliere -

Dott. BOGHETICH Elena - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 188-2011 proposto da:

██████████, elettivamente domiciliato in ██████████, presso lo studio dell'avvocato ██████████, rappresentato e difeso dall'avvocato ██████████ giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI ██████████, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ██████████, presso lo studio dell'avvocato ██████████, rappresentato e difeso dall'avvocato ██████████, giusta delega in atti;

- resistente con procura -

avverso la sentenza n. 305/2010 della CORTE D'APPELLO di SALERNO, depositata il 29/03/2010 r.g.n. 174/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/01/2017 dal Consigliere Dott. ELENA BOGHETICH;

udito l'Avvocato ██████████;

udito l'Avvocato ANIELLO COSIMATO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CELENTANO Carmelo, che ha

concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

La Corte d'appello di Salerno, in riforma della sentenza del Tribunale di Nocera Inferiore, ha respinto - con sentenza depositata il 29.3.2010 - la domanda proposta da ■■■■■, dipendente con qualifica di funzionario D6 del Comune di ■■■■■■, per la reintegrazione nella posizione apicale di Responsabile del settore tecnico lavori pubblici ufficio espropri del Comune, incarico conferito con decreto del Commissario prefettizio n. 1349 del 27.1.2005 (a cui era stata aggiunta, con decreto n. 4278 del 23.3.2005, la responsabilità del servizio manutentivo degli immobili comunali) e di cui era stata comunicata la mancata conferma (con contestuale attribuzione di altro incarico), con decreto n. 6025 del 28.4.2005, in occasione del rinnovo della nomina del Sindaco.

La Corte di appello ha ritenuto - anche sulla scorta dei principi elaborati dal giudice di legittimità in materia di attribuzione di incarichi dirigenziali nell'ambito del personale privatizzato della pubblica amministrazione - che i criteri di temporaneità di detti incarichi (come sanciti, nell'ambito degli enti locali, dal *D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 109*) e di inapplicabilità *dell'art. 2103 c.c.* (come previsto dal *D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 19*) escludono la configurabilità di un diritto soggettivo alla conservazione dell'incarico affidato, senza alcun profilo di contrasto con l'art. 15 del c.c.n.l. comparto enti locali che si limita ad esplicitare la modalità di attribuzione delle posizioni organizzative negli enti privi di personale con qualifica dirigenziale. La Corte ha, conseguentemente, respinto le conseguenziali domande di condanna di natura retributiva e risarcitoria.

Avverso la sentenza ricorre ■■■■■ con cinque motivi. Il Comune ha depositato delibera, del 24.1.2013 n. 16, di conferimento dell'incarico legale e procura speciale al proprio difensore di fiducia, che ha partecipato all'udienza.

Motivi della decisione

1. Con il primo ed il secondo motivo il ricorrente denuncia violazione del *D.Lgs. n. 267 del 2000, artt. 50, 109 e 110*, dell'art. 15 del c.c.n.l. comparto Enti Locali, dell'art. 13 del Regolamento di organizzazione degli uffici e servizi del Comune di ■■■■■■, dell'art. 20 dello Statuto del medesimo Comune nonché vizio di motivazione (in relazione *all'art. 360 c.p.c.*, comma 1, nn. 3 e 5), avendo, la Corte territoriale, trascurato che (al di là della contraddizione contenuta nel decreto n. 6025 del 2005 in ordine alla durata a tempo determinato o meno degli incarichi dirigenziali) il *D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 109* non prevede la cessazione degli incarichi dirigenziali in occasione della scadenza del mandato del Sindaco. In particolare, con il secondo motivo, il ricorrente rileva che il ■■■■■, in quanto titolare di posizione organizzativa quale dipendente a tempo indeterminato di categoria D, vanta il diritto ad ottenere funzioni dirigenziali le quali spettano, in un Comune privo di qualifica dirigenziale, al Responsabile del settore, in forza del *D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 109* (secondo cui le funzioni dirigenziali possono essere attribuite, nei Comuni privi di qualifiche dirigenziali, ai Responsabili degli uffici), dell'art. 15 del c.c.n.l. di settore (in base al quale i

Responsabili delle strutture apicali sono titolari delle posizioni organizzative), dell'art.13 del Regolamento di organizzazione degli uffici e servizi del Comune di ██████████ (che stabilisce che la funzione dirigenziale è esercitata dai Responsabili di settore).

2. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione degli *artt. 115 e 116 c.p.c.* nonché del principio di disponibilità delle prove nonché vizio di motivazione (in relazione *all'art. 360 c.p.c.*, comma 1, nn. 3 e 5) avendo, la Corte territoriale, attribuito al decreto n. 6025 del 28.4.2005 un significato contrastante con il suo testo letterale, avulso dal precedente decreto n. 1349 del 27.1.2005, emergendo chiaramente sia la natura indeterminata del conferimento della posizione organizzativa sia l'automatismo contrattuale che collega le funzioni dirigenziali alla titolarità di posizione organizzativa.

3. Con il quarto motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione del *D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 109* nonché vizio di motivazione (in relazione *all'art. 360 c.p.c.*, comma 1, nn. 3 e 5) dovendo ritenersi illegittimo il decreto n. 6025 del 28.4.2005 di mancato conferimento dell'incarico in quanto sprovvisto di motivazione e, comunque, dotato di motivazione contraddittoria (richiamando due norme, il *D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 109 e l'art. 110*, incompatibili tra loro).

4. Con il quinto motivo il ricorrente denuncia violazione degli *artt. 91, 92, 99 e 112 c.p.c.* nonché degli *artt. 1175 e 1375 c.c.* nonché vizio di motivazione (in relazione *all'art. 360 c.p.c.*, comma 1, nn. 3 e 5) avendo, la Corte territoriale, ritenuto assorbito l'appello incidentale proposto dal █████ con riguardo al capo della sentenza di primo grado che aveva rigettato la domanda di condanna al risarcimento del danno conseguente alla perdita delle provvidenze economiche correlate alla titolarità delle posizioni organizzative, considerata la mancata ottemperanza del Comune all'ordinanza cautelare che aveva sospeso gli effetti del decreto n. 6025 del 2005. Il motivo, articolato in più censure, rileva altresì che il Tribunale e la Corte del merito hanno ritenuto di compensare le spese di giudizio nonostante abbiano riscontrato la lesività potenziale del provvedimento adottato dal Comune avverso i diritti soggettivi vantati dal █████

5. I motivi dal primo al quarto possono esaminarsi congiuntamente, vista la loro connessione, e sono fondati.

Il ricorrente ha trascritto stralcio del Regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi del Comune di ██████████, ove è previsto (art. 13) che - trattandosi di ente privo di personale con qualifica dirigenziale - la funzione dirigenziale è esercitata dai responsabili di settore.

In ordine agli incarichi dirigenziali, il giudice delle leggi ha affermato - dichiarando la illegittimità costituzionale della *L. n. 145 del 2002, art. 3, comma 7*, che disponeva la cessazione degli incarichi di funzione dirigenziale generale decorsi 60 giorni dall'entrata in vigore della legge stessa - che il principio di continuità dell'azione amministrativa è strettamente correlato a quello del buon andamento dell'azione stessa, criterio che comporta per i dirigenti - una valutazione fondata sui risultati da perseguire, nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico (sentenza n. 103/2007). La previsione di un'anticipata cessazione ex lege dell'incarico dirigenziale deresponsabilizza il dirigente dall'assunzione dei risultati amministrativi e rende arbitraria l'adozione di poteri di rimozione causalmente giustificabili soltanto nell'ottica della rispondenza ad un pubblico superiore interesse e non certo alla circostanza transeunte del mutamento dell'organo investito del potere di nomina. La revoca delle funzioni legittimamente conferite ai dirigenti può, dunque, essere

conseguenza soltanto di una accertata responsabilità dirigenziale, in presenza di determinati presupposti e all'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato. La successiva giurisprudenza costituzionale ha ribadito e precisato che i meccanismi di decadenza automatica, "ove riferiti a figure dirigenziali non apicali, ovvero a titolari di uffici amministrativi per la cui scelta l'ordinamento non attribuisce, in ragione delle loro funzioni, rilievo esclusivo o prevalente al criterio della personale adesione del nominato agli orientamenti politici del titolare dell'organo che nomina, si pongono in contrasto con l'art. 97 Cost., in quanto pregiudicano la continuità dell'azione amministrativa, introducono in quest'ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall'incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti" (sentenze n. 34 del 2010, n. 351 e n. 161 del 2008, n. 104 e n. 103 del 2007);

Sulla scorta di tale pronuncia, questa Corte ha recentemente affermato che il dirigente generale illegittimamente rimosso va reintegrato nell'incarico per il tempo residuo di durata, senza che rilevi l'indisponibilità del posto a seguito della riforma organizzativa dell'amministrazione (sentenza n. 3210/2016).

Medesimi principi vanno affermati con riguardo alle posizioni organizzative, avendo riguardo all'art. 15 del c.c.n.l. comparto Enti locali 2002-2005 (che - negli enti privi di personale con qualifica dirigenziale - individua nei Responsabili delle strutture apicali i titolari delle posizioni organizzative) nonché all'art. 9, comma 3, del c.c.n.l. comparto Enti locali (che prevede che gli incarichi di posizioni organizzative possono essere revocati prima della scadenza con atto scritto e motivato, in relazione a intervenuti mutamenti organizzativi o in conseguenza di specifico accertamento di risultati negativi). Invero, la revoca degli incarichi di posizioni organizzative (incarichi che, di norma, hanno durata non superiore a cinque anni) viene ricollegata, dalle disposizioni contrattuali di settore, solamente alla presenza di determinati presupposti correlati alla modifica della struttura organizzativa dell'ente ovvero ad una valutazione negativa del risultato raggiunto, e non può essere disposta a seguito del mero rinnovo delle cariche politiche. Queste disposizioni perseguono quel principio di continuità dell'azione amministrativa sottolineato dal giudice delle leggi che impediscono l'intervento di profili di arbitarietà nell'adozione dei poteri di rimozione di questi incarichi, poteri causalmente giustificabili soltanto nell'ottica del buon andamento dell'azione amministrativa e non certo ricollegabili alla circostanza transeunte del mutamento dell'organo investito del potere di nomina.

La Corte del merito non ha proceduto ad una corretta applicazione delle disposizioni legislative e negoziali (D.Lgs. n. 276 del 2000, art. 109, art. 9 c.c.n.l. comparto Enti locali 31.3.1999) che prevede, nell'ambito degli enti locali, la revoca degli incarichi dirigenziali per determinati casi (correlati a profili disciplinari o al mancato raggiungimento degli obiettivi prefissati) tra i quali non è compreso il mutamento dell'organo investito del potere di nomina. In assenza di previsione legislativa o negoziale di tale tenore e considerata, in ogni caso, la giurisprudenza costituzionale che ritiene disposizioni di tal fatta contrarie al principio di continuità dell'azione amministrativa, il decreto n. 6025 del 28.4.2005 adottato dal Sindaco del Comune di ██████████ è illegittimo in quanto motivato esclusivamente sulla base della decadenza "ope legis" degli incarichi dirigenziali a seguito del rinnovo delle cariche politiche. La Corte del merito, concentrandosi sul profilo di temporaneità degli incarichi dirigenziali, non si è avveduta che la comunicazione di mancata

conferma degli incarichi conferiti precedentemente al ■ era basata, non già sulla scadenza dell'incarico bensì esclusivamente sul sopraggiunto insediamento del nuovo organo investito del potere di nomina.

Può dunque esprimersi il seguente principio di diritto al quale dovrà attenersi il giudice di rinvio: la revoca degli incarichi di posizioni organizzative nell'ambito degli enti locali può essere disposta sulla base degli specifici presupposti indicati dall'art. 9, comma 3, del c.c.n.l. 31.3.1999 ed è illegittima se comunicata in considerazione del mero mutamento dell'organo investito del potere di nomina.

La illegittimità dell'interruzione dello svolgimento degli incarichi dirigenziali determina - in linea generale - il diritto alla reintegrazione negli incarichi stessi. Peraltro, il ■ risulta essere andato in pensione in data 31.12.2005 (come indicato a pag. 6 della sentenza della Corte del merito) e, quindi, in accoglimento del quinto motivo di ricorso, consegue il diritto al risarcimento del danno per il periodo corrispondente alla privazione degli incarichi dirigenziali (sino alla data del pensionamento), pregiudizio da commisurare alle indennità apicali non percepite.

6. Il quinto motivo è - per i profili concernenti la regolazione delle spese di lite in sede di merito - inammissibile.

Da una parte, invero, si tratta di censure rivolte direttamente contro la sentenza di primo grado e non contro la sentenza di appello, nella misura in cui il ricorrente rileva che il Tribunale ha compensato le spese "sull'erroneo convincimento della parziale soccombenza" (sulla inammissibilità di siffatte censure v. Cass. 15-3/2006 n. 5637, Cass. nn. 11026 e 15952/2007, Cass. 21-3-2014 n. 6733); dall'altra, il ricorrente non avanza alcuna puntuale censura con riguardo alla motivazione, attinente alla complessità della questione, adottata dalla Corte territoriale.

7.- In sintesi, il ricorso deve essere accolto, per le ragioni dianzi esposte, mentre la censura relativa alle spese di lite contenuta nel quinto motivo va dichiarata inammissibile. La sentenza impugnata deve essere, quindi, cassata, con rinvio, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Salerno in diversa composizione, che si atterrà, nell'ulteriore esame del merito della controversia, a tutti i principi su affermati.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso nei termini di cui in motivazione, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Salerno in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 11 gennaio 2017.

Depositato in Cancelleria il 18 aprile 2017