



15555/19

10 GIU. 2019

ESISTENZA - ESISTENZA - ESISTENZA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Oggetto

[Empty box]

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 14042/2014

- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Presidente - Cron. **15555**
- Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere - Rep.
- Dott. LUCIA TRIA - Consigliere - Ud. 26/03/2019
- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere - CC
- Dott. NICOLA DE MARINIS - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso 14042-2014 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in  
 (omissis) , presso lo studio  
 dell'avvocato (omissis) , rappresentato e  
 difeso dall'avvocato (omissis) ;  
 - **ricorrente** -

**contro**

COMUNE (omissis) , in persona del Sindaco pro  
 tempore, domiciliato ope legis presso la Cancelleria  
 della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso  
 dall'Avvocato (omissis) ;  
 - **controricorrente** -

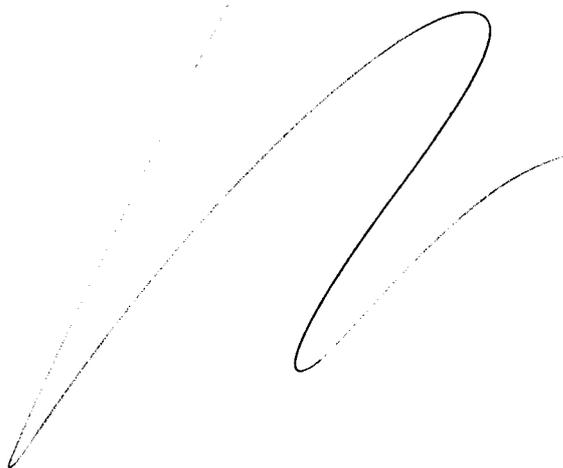
avverso la sentenza n. 517/2013 della CORTE D'APPELLO

2019

1182

di CATANIA, depositata il 02/05/2013 R.G.N. 714/2008.

9

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping, interconnected loops and curves.

## RILEVATO

- che, con sentenza del 2 maggio 2013, la Corte d'Appello di Catania, chiamata a pronunciarsi sul gravame avverso la decisione resa dal Tribunale di Catania nel giudizio promosso da (omissis) nei confronti del Comune di (omissis), di rigetto della domanda diretta alla reintegrazione nella posizione di responsabile di una struttura di massimo livello del comune, con riconoscimento dell'indennità di posizione organizzativa e della retribuzione di risultato di cui all'art. 10 CCNL 31.3.1999 a decorrere dall'1.9.2004 e dell'indennità di funzioni dirigenziali ex art. 51, comma 3 ter, l. n. 48/1991 a decorrere dal 26.1.2000, nonché della somma di 5.000,00 euro mensili a titolo di risarcimento del danno conseguente al demansionamento subito, incidente altresì sull'immagine professionale e la vita di relazione per l'intera durata di tale condizione pregiudizievole e, di contro, di accoglimento della domanda di condanna del Comune al risarcimento del danno per la perdita dell'indennità di progettazione conseguente all'illegittima revoca dell'autorizzazione all'assunzione dell'incarico di responsabile unico del procedimento relativo al progetto di completamento della rete idrica comunale, confermava la decisione di prime cure rigettando l'appello principale del (omissis) e l'appello incidentale del Comune;
- che la decisione della Corte territoriale discende dall'aver questa ritenuto infondata la pretesa del ricorrente all'assegnazione dell'incarico di posizione organizzativa per il solo fatto di essere stato assunto presso il Comune di (omissis), anteriormente alla privatizzazione del lavoro pubblico, quale vincitore di un concorso implicante la titolarità di una posizione apicale, nella specie ingegnere capo, responsabile del VI settore funzionale del Comune, con inquadramento nella ex VIII qualifica funzionale, non potendo leggersi la disciplina relativa al conferimento



dell'incarico di posizione organizzativa, per l'insanabile contrasto con il principio della rotazione degli incarichi dirigenziali e della temporaneità degli stessi, nel senso della configurabilità di un diritto all'incarico in capo a ciascun responsabile di struttura apicale con inquadramento nella ex VIII qualifica funzionale, da ritenersi, viceversa, espressione del potere discrezionale dall'amministrazione datrice e, conseguentemente, insussistente, in relazione a tale mancato conferimento, il denunciato demansionamento, del resto non ravvisabile nei termini più ampi in cui era stato dedotto, sia pur in termini del tutto generici e senza adeguato sostegno probatorio, relativi al mancato affidamento di compiti propri della qualifica posseduta e, così priva di fondamento l'azionata pretesa risarcitoria;

- che per la cassazione di tale decisione ricorre il (omissis), affidando l'impugnazione a cinque motivi, cui resiste, con controricorso, il Comune di (omissis);
- che il ricorrente ha poi presentato memoria;

#### **CONSIDERATO**

- che, con il primo motivo, il ricorrente, nel denunciare la violazione e falsa applicazione degli artt. 52 d.lgs. n. 165/2001, 2103 c.c., 3 e 4, all. A al CCNL 31.3.1999 per il comparto Regioni ed Enti locali e dei principi generali in materia di inquadramento e classificazione del personale nella P.A. in una con il vizio di omessa insufficiente e contraddittoria motivazione riguardo alle mansioni proprie della categoria D assegnate al ricorrente, imputa alla Corte territoriale la mancata considerazione dell'incidenza limitativa del potere discrezionale dell'amministrazione datrice ai fini del conferimento dell'incarico di posizione organizzativa del percorso professionale del ricorrente, che, in coerenza con l'evoluzione del sistema di inquadramento, attualmente lo colloca, quale ex VIII qualifica funzionale, nel livello D3 superiore al livello D1 cui poteva



accedere, in quanto ex VII qualifica funzionale, il dipendente investito dell'incarico di posizione organizzativa, atteso che il discrezionale esercizio del potere di conferimento del predetto incarico qualificato come apicale con preferenza verso il soggetto con inquadramento inferiore implica l'assegnazione al ricorrente di una posizione non coerente con l'inquadramento superiore cui ha diritto, implicante l'attribuzione in suo favore della posizione apicale;

- che, con il secondo motivo, denunciando la violazione e falsa applicazione degli artt. 19, 52 d.lgs. n. 165/2001, 2103 c.c., 11 CCNL 31.3.1999, 51, comma 3 bis, l. n. 142/1990 come recepito dalla legge regionale n. 48/1991 e 15 CCNL 22.1.2004, il ricorrente censura la decisione della Corte territoriale sotto il medesimo profilo dell'inconfigurabilità di un potere discrezionale di assegnazione degli incarichi dirigenziali con specifico riferimento ai "piccoli comuni" privi delle qualifiche dirigenziali contestando la ritenuta applicabilità alla fattispecie dell'art. 109, comma 2, d.lgs. n. 267/2000;
- che nel terzo motivo la violazione e falsa applicazione degli artt. 1175, 1375 c.c., 2, 3 e 97 Cost., 52 d.lgs. n. 165/2001, 1418 c.c. e 21 septies l. n. 241/1990 è prospettata ancora una volta in relazione alla negazione del carattere discrezionale del potere dell'amministrazione di conferimento dell'incarico di posizione organizzativa ed alla qualificazione del comportamento concretatosi nella mancata attribuzione dell'incarico al ricorrente come in contrasto con gli obblighi di correttezza e buona fede e dunque quale comportamento inadempiente fonte di un obbligo risarcitorio;
- che, con il quarto motivo, rubricato con riferimento alla violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., il ricorrente imputa alla Corte territoriale il malgoverno delle regole sull'onere della prova, per aver dichiarato il ricorrente tenuto



all'assolvimento di quell'onere in relazione alla dedotta condizione di inattività in cui sarebbe stato costretto dall'amministrazione,

- che con il quinto motivo, sotto la rubrica "Violazione degli artt. 2043 c.c., 2103 c.c., 115, comma 2, c.p.c., 2727 c.c. 2729 c.c. e del principio della corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (art. 112 c.p.c.), il ricorrente lamenta l'incongruità, a suo dire tale da sfiorare la violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, della motivazione adottata dalla Corte territoriale a fondamento della decisione di rigetto della pretesa risarcitoria e data dal difetto della stessa allegazione del fatto/demansionamento da provare, sostenendo di aver fornito tale prova e di aver pertanto diritto al risarcimento richiesto quantificabile, quanto alle componenti non patrimoniali, anche in via presuntiva;
- che tutti gli esposti motivi in cui si articola l'impugnazione qui formulata, discendono dalla riproposizione di una ricostruzione della vicenda per la quale il ricorrente sarebbe stato vittima di un demansionamento all'atto dell'attribuzione dell'incarico di posizione organizzativa con riferimento ad entrambe le relative aree ("Opere pubbliche" ed "Urbanistica e Territorio") individuate all'interno del settore tecnico del Comune, al dipendente che in precedenza condivideva detta posizione con il ricorrente, per essere questi incaricato di posizione organizzativa con riguardo all'area "Opere pubbliche" ed il primo con riguardo all'area "Urbanistica e Territorio" e ciò, in primo luogo, in quanto l'attribuzione a questi di una posizione gerarchicamente sovraordinata quando, viceversa, l'evoluzione della disciplina in materia di inquadramento era tale da attestare il possesso da parte del ricorrente, nell'ambito del medesimo livello D, di un grado superiore, D3 rispetto al D1, da riconoscersi al collega, era tale da collocarlo in una posizione peggiore rispetto a quella



apicale da sempre rivestita e che non poteva essergli sottratta ed, in secondo luogo, in quanto a tale ridimensionamento era comunque conseguita una emarginazione rispetto all'attività dell'ufficio spinta fino al punto di non consentirgli l'esercizio delle mansioni e ridurlo in una condizione di totale inattività, situazioni entrambe tali da legittimare l'azionato diritto al risarcimento del danno patrimoniale ed extrapatrimoniale subito;

- che, in ragione di ciò, tutti i predetti motivi, suscettibili, giacché, per quanto detto, frutto di una specifica ricostruzione della vicenda, di essere qui trattati congiuntamente, si rivelano infondati non valendo a confutare (se non, addirittura, sottraendosi al confronto con) la diversa impostazione data alla fattispecie dalla Corte territoriale sul corretto presupposto della non interferenza del conferimento dell'incarico di posizione organizzativa con la problematica dell'inquadramento, del resto resa comunque irrilevante in ragione dell'omogeneità della posizione professionale all'interno delle varie categorie, che caratterizza il vigente sistema di classificazione del personale, valendo la distinzione all'interno di ciascuna di dette categorie sul piano della mera posizione economica, impostazione per la quale, in coerenza con il principio della rotazione degli incarichi dirigenziali e, dunque, della loro intrinseca temporaneità invalso a seguito della privatizzazione del lavoro pubblico, la Corte territoriale valorizza correttamente l'inconfigurabilità di un diritto all'incarico ed il carattere discrezionale del conferimento, escludendo che esso possa incidere in senso limitativo sulla posizione gerarchica e funzionale di coloro che non ne sono investiti e tantomeno sull'esercizio delle loro comuni mansioni, secondo quanto dedotto in aggiunta dal ricorrente, ma dalla Corte territoriale ritenuto non solo non provato, rilievo ampiamente motivato con riferimento all'esito dell'istruttoria, cui il ricorrente ha opposto la sola infondata censura dell'arbitraria



inversione dell'onere della prova, assumendo che a fronte della deduzione relativa alla condizione dell'inattività fosse l'amministrazione datrice onerata della prova del fatto contrario, ma altresì neppure allegato nel suo concreto atteggiarsi quale danno/conseguenza, rilievo al quale il ricorrente si limita ad opporre l'apodittica affermazione dell'assolvimento da parte sua dell'onere di allegazione e prova e del suo diritto al risarcimento da determinarsi anche sulla base di presunzioni;

- che, pertanto, il ricorso va rigettato;
- che le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo;

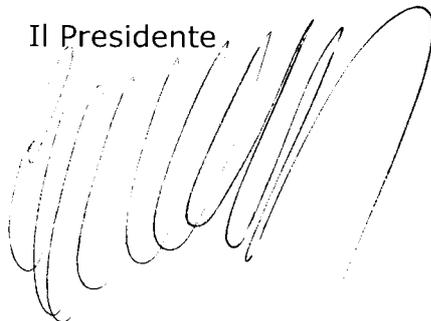
**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 4.500,00 per compensi, oltre spese generali al 15 % ed altri accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale del 26 marzo 2019

Il Presidente,



Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Donatella COLETTA  
**Depositato in Cancelleria**



oggi, 10 GIU. 2019

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Donatella COLETTA

