

AULA 'B'



20617/18

ESSENTE REGISTRAZIONE - ESSENTE DONI - ESSENTE DIRITTI

LA CORTE SUPREMA DI
CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Oggetto

[Empty box]

R.G.N. 14727/2013

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 20617

Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Presidente - Rep.

Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere - Ud. 18/04/2018

Dott. DANIELA BLASUTTO - Consigliere - CC

ANNALISA DI - Rel.
Dott.

PAOLANTONIO Consigliere -

Dott. ALFONSINA DE FELICE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 14727-2013 proposto da:

(omissis) C.F. (omissis)

elettivamente domiciliata in (omissis)

(omissis) presso lo studio

dell'avvocato (omissis) che la

rappresenta e difende unitamente

all'avvocato (omissis) giusta delega

in atti;

2018

1717

- ricorrente -

contro

COMUNE (omissis) C.F. (omissis) in
persona del Sindaco pro tempore,
elettivamente domiciliato in (omissis)
(omissis) presso lo studio dell'avvocato
(omissis) rappresentato e difeso dagli
avvocati (omissis) (omissis)
giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale

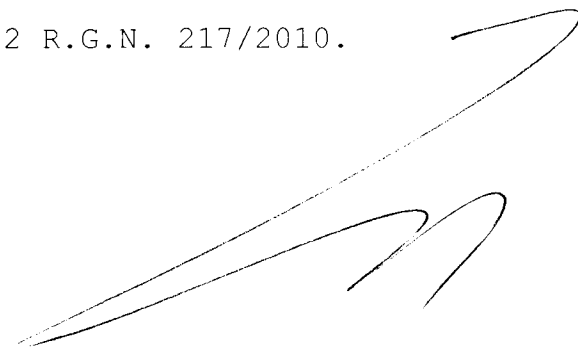
-

contro

(omissis) C.F. (omissis)
elettivamente domiciliata in (omissis)
(omissis) presso lo studio
dell'avvocato (omissis) che la
rappresenta e difende unitamente
all'avvocato (omissis) giusta delega
in atti;

controricorrente al ricorso incidentale

avverso la sentenza n. 1250/2012 della
CORTE D'APPELLO di ANCONA, depositata il
12/12/2012 R.G.N. 217/2010.



RILEVATO CHE

1. la Corte di Appello di Ancona ha respinto l'appello di (omissis) avverso la sentenza del Tribunale della stessa città che aveva rigettato il ricorso proposto nei confronti del Comune di (omissis) volto ad ottenere, «previo annullamento o disapplicazione degli atti amministrativi lesivi della posizione di lavoro rivestita dalla ricorrente di Capo Settore Ufficio Tecnico-Urbanistico», il ripristino delle precedenti funzioni e la condanna dell'amministrazione convenuta al pagamento delle differenze retributive nonché al risarcimento dei danni, anche non patrimoniali, subiti in conseguenza della dequalificazione professionale;
2. la Corte territoriale ha premesso che l'ufficio diretto dall'ing. (omissis) era stato unificato con quello in precedenza affidato al geom. (omissis) al quale il Comune aveva poi assegnato la direzione della nuova struttura, denominata Gestione del Territorio e del Patrimonio;
3. ha ritenuto la scelta organizzativa non sindacabile in sede giudiziale ed ha evidenziato che l'appellato aveva indicato ragioni idonee a giustificare sia l'unificazione degli uffici, sia l'affidamento dei poteri di direzione al soggetto prescelto;
4. ha rilevato che l'incarico dirigenziale è necessariamente temporaneo ed il dirigente, spirato il termine fissato, non può pretendere la conferma né ha un diritto soggettivo ad essere reintegrato nelle precedenti funzioni;
5. il giudice di appello ha aggiunto che il potere discrezionale del datore di lavoro incontra un limite nel necessario rispetto dei principi di correttezza e buona fede che, però, nella specie non potevano dirsi violati solo perché la appellante era in possesso di un titolo di studio superiore rispetto a quello posseduto dal concorrente, posto che non era stato neppure dedotto che la dirigenza dell'ufficio implicasse necessariamente attività riservate all'iscritto all'albo professionale;
6. per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso (omissis) sulla base di tre motivi, ai quali ha resistito il Comune di (omissis) che ha notificato ricorso incidentale affidato a due censure, contrastate con controricorso dalla (omissis)
7. entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 380 bis 1 cod. proc. civ..

CONSIDERATO CHE

1. il primo motivo del ricorso principale, formulato ai sensi dell'art. 360 nn. 3,4 e 5 cod. proc. civ., denuncia la «violazione e falsa applicazione di norme di legge e di contratti collettivi di lavoro» in relazione agli artt. 112 cod. proc. civ., 52 d.lgs. n. 165/2002, 2 e 40 lett. q d.P.R. n. 347/1983, 48, comma 3, d.lgs. n. 267/2000 e 27 del regolamento comunale sull'ordinamento degli uffici e servizi;



1.1. deduce che, contrariamente a quanto asserito dalla Corte territoriale, la discriminazione era stata allegata e provata in quanto le funzioni, per le quali erano richieste la laurea in ingegneria civile, l'abilitazione professionale e l'iscrizione all'albo, erano state conferite a soggetto privo di detto requisito, in violazione dell'art. 90 del d.lgs. n. 163/2006 e delle altre norme richiamate in rubrica;

1.2. aggiunge che la sentenza impugnata non ha esaminato la domanda subordinata con la quale era stato chiesto l'accertamento del diritto a svolgere quanto meno mansioni equivalenti ed è, quindi, incorsa nel vizio di omessa pronuncia;

2. con la seconda censura la ricorrente principale addebita alla sentenza impugnata la violazione dell'art. 90 del d.lgs. n. 163/2006, dell'art. 7 del d.lgs. n. 165/2001 nonché dell'art. 16 del R.D. n. 274/1929 e sostiene, in sintesi, che l'incarico non poteva essere conferito ad un geometra, tanto che la stessa amministrazione, al momento di bandire il concorso per il posto di Capo Settore Tecnico-Urbanistico, aveva richiesto il diploma di laurea in ingegneria civile, necessario anche per evitare il ricorso a professionisti esterni comportanti oneri aggiuntivi per l'ente;

2.1 la ^(omissis) richiama giurisprudenza amministrativa formatasi quanto alle competenze delle figure professionali in comparazione ed alle condizioni che devono ricorrere affinché le pubbliche amministrazioni possano conferire incarichi a tecnici non legati all'ente da rapporto di pubblico impiego;

3. con il terzo motivo è denunciata, ai sensi dell'art. 360 nn. 3,4 e 5 cod. proc. civ., la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. perché la Corte di appello «ha omesso di pronunciare in punto alla domanda riconvenzionale del Comune, accolta in prime cure, rispetto alla quale la ricorrente aveva dedotto» che la stessa non poteva essere accolta perché prescritta e, comunque, infondata;

4. il ricorrente incidentale si duole, con il primo motivo, dell'omessa pronuncia sul motivo di appello con il quale, anche in quel caso in via incidentale, era stata riproposta l'eccezione di difetto di giurisdizione, che doveva essere accolta in quanto la ^(omissis) avrebbe dovuto impugnare dinanzi al giudice amministrativo gli atti deliberativi espressione di poteri pubblicistici di macro organizzazione;

5. con la seconda critica il Comune di ^(omissis) rileva che la Corte territoriale non poteva disporre la compensazione delle spese, perché la ^(omissis) era risultata soccombente in entrambi i gradi di giudizio e non si comprende «a cosa sia riferita la buona fede... attesa l'assoluta inconsistenza delle pretese avanzate»;

6. i primi due motivi del ricorso principale possono essere unitariamente trattati per la loro connessione logica e giuridica e devono essere rigettati perché assumono la violazione di norme giuridiche che non disciplinano la questione controversa qui in rilievo;

7. occorre premettere che, in ragione della funzione del giudizio di legittimità di garantire l'osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, nonché sulla base del principio generale desumibile dall'art. 384 c.p.c., la Corte di cassazione, nell'esercizio del



potere di qualificazione in diritto dei fatti, può ritenere fondata o infondata la questione, sollevata dal ricorso, per una ragione giuridica diversa da quella specificamente prospettata dalle parti e della quale si è discusso nei gradi di merito, con il solo limite che tale individuazione deve avvenire sulla base dei fatti esposti nel ricorso per cassazione, principale o incidentale, e nella stessa sentenza impugnata e fermo restando che l'esercizio del potere di qualificazione non deve confliggere con il principio del monopolio della parte nell'esercizio della domanda e delle eccezioni in senso stretto (in tal senso Cass. n. 11868/2016; Cass. n. 3437/2014; Cass. n. 9143/2007);

8. nel caso di specie la norma di riferimento va individuata nell'art. 109 del d.lgs. n. 267/2000 che, come già evidenziato da questa Corte (Cass. n. 21890/2016), disciplina al primo comma gli incarichi dirigenziali in senso stretto, conferibili cioè al personale con qualifica di dirigente, ed al secondo comma, applicabile ai comuni di minori dimensioni, consente l'attribuzione delle funzioni « *a seguito di provvedimento motivato del sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dallo loro qualifica funzionale, anche in deroga a ogni diversa disposizione*»;

9. detti incarichi, pur attribuendo le funzioni e le responsabilità di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 107 del richiamato decreto legislativo, sono riconducibili all'area delle posizioni organizzative (Cass. nn. 21890/2016; Cass. 19045/2015; Cass. n. 19009/2010; Cass. S.U. n. 16540/2008) che «si concretano nel conferimento di incarichi relativi allo svolgimento di compiti che comportano elevate capacità professionali e culturali corrispondenti alla direzione di unità organizzative complesse e all'espletamento di attività professionali e nell'attribuzione della relativa posizione funzionale» (Cass. S.U. n. 16540/2008);

10. le posizioni organizzative, che trovano compiuta disciplina nella normativa contrattuale (artt. 8 e seguenti del CCNL 31.3.1999 per il personale del comparto delle autonomie locali), hanno natura temporanea, possono essere revocate prima della scadenza in relazione a mutamenti organizzativi dell'ente o a risultati negativi della gestione, sono attribuite tenendo conto «della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, dei requisiti culturali posseduti, delle attitudini e della capacità professionale ed esperienza acquisiti dal personale della categoria D» (art. 9 CCNL 31.3.1999);

11. le stesse, quindi, esprimono una funzione *ad tempus*, che non determina un mutamento di area e di profilo professionale ma comporta solo un mutamento di funzioni, le quali cessano al cessare dell'incarico (Cass. 21890/2016), senza che «la restituzione ai compiti propri della qualifica possa concretare dequalificazione» (Cass. n. 19009/2010);

12. dalla natura delle posizioni organizzative discende che, così come accade per il conferimento degli incarichi dirigenziali in senso stretto, non è configurabile un diritto soggettivo del dipendente al conferimento della funzione, in quanto l'Amministrazione è



solo «tenuta al rispetto dei criteri di massima indicati dalle fonti contrattuali e all'osservanza delle clausole generali di correttezza e buona fede, di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ., applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento, di cui all'art. 97 Cost., senza tuttavia che la predeterminazione dei criteri di valutazione comporti un automatismo nella scelta, la quale resta rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro» (Cass. n. 2141/2017);

13. la sentenza impugnata è, quindi, conforme a diritto nella parte in cui evidenzia, sia pure sulla base di un diverso percorso argomentativo, che va corretto ex art. 384 comma 4 cod. proc. civ., che non potevano essere censurate nel merito le scelte discrezionali compiute dal Comune di (omissis) quanto alla riorganizzazione degli uffici ed al conferimento dell'incarico, avvenuto nel rispetto delle norme di legge, essendo il destinatario della nomina pacificamente inquadrato nell'area D e non risultando che la direzione dell'ufficio di nuova istituzione richiedesse necessariamente l'iscrizione all'albo degli ingegneri;

14. il ricorso principale, che non coglie pienamente la *ratio* della decisione, è tutto incentrato sulla violazione di norme che non hanno specifica attinenza alla fattispecie, perché riguardano o i requisiti attualmente richiesti per l'accesso all'area D, che non rilevano in quanto, evidentemente, il destinatario dell'incarico ha ottenuto l'inquadramento nella qualifica funzionale e, poi, nell'area sulla base della normativa vigente al momento dell'instaurazione del rapporto di impiego, o la disciplina dettata in tema di appalti pubblici, parimenti irrilevante non potendosi confondere la direzione dell'ufficio, che attiene agli aspetti organizzativi, con l'attività di progettazione che, eventualmente, può essere svolta dalle stazioni pubbliche appaltanti;

15. l'assunto della ricorrente principale, secondo la quale il laureato in ingegneria doveva necessariamente essere preferito al geometra, non considera la disciplina dettata dalla contrattazione collettiva, che individua nel requisito culturale solo uno dei parametri che l'ente è tenuto a valutare al momento del conferimento dell'incarico;

16. il regolamento del Comune di (omissis) , il cui contenuto è riportato nel ricorso, riproduce sostanzialmente le previsioni della contrattazione collettiva lì dove stabilisce che la nomina è disposta previa valutazione: della professionalità acquisita nello svolgimento di attività rilevanti agli effetti dell'incarico da conferire, della formazione culturale, della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dipendente in relazione ai risultati conseguiti in precedenza, del curriculum professionale;

17. si tratta, quindi, di una valutazione complessiva della storia professionale dei dipendenti a confronto, sicché nessuno dei parametri indicati, singolarmente valutato, può essere ritenuto decisivo ai fini del giudizio di prevalenza dei titoli dell'uno rispetto a quelli posseduti dall'altro;



18. alle considerazioni che precedono, già assorbenti, si deve aggiungere che i motivi, nella parte in cui richiamano la delibera della Giunta comunale n. 30 del 26.3.2007 ed il provvedimento sindacale del 10.1.2007, sono formulati senza il necessario rispetto degli oneri di specificazione e di allegazione imposti dagli artt. 366 n. 6 e 369 n. 4 cod. proc. civ., perché non riportano il contenuto degli atti in parola né forniscono le indicazioni indispensabili per il pronto reperimento degli stessi, omettendo di precisare la sede di allocazione e le modalità della produzione nei gradi del giudizio di merito;

19. il terzo motivo è inammissibile innanzitutto perché «nel caso in cui il ricorrente lamenti l'omessa pronuncia, da parte dell'impugnata sentenza, in ordine ad una delle domande o eccezioni proposte, non è indispensabile che faccia esplicita menzione della ravvisabilità della fattispecie di cui al n. 4 del primo comma dell'art. 360 cod. proc. civ., con riguardo all'art. 112 cod. proc. civ., purché il motivo rechi univoco riferimento alla nullità della decisione derivante dalla relativa omissione, dovendosi, invece, dichiarare inammissibile il gravame allorché sostenga che la motivazione sia mancante o insufficiente o si limiti ad argomentare sulla violazione di legge» (Cass. S.U. n. 17931/2013);

20. va, poi, aggiunto che la sentenza impugnata non accenna neppure alla domanda riconvenzionale del Comune che sarebbe stata accolta in primo grado sicché la ricorrente principale, al fine di assolvere gli oneri imposti dai richiamati artt. 366 nn. 3,4 e 6 e 369 n. 4 cod. proc. civ., avrebbe dovuto precisare il contenuto di detta domanda e della statuizione di primo grado e non limitarsi a trascrivere nel ricorso uno stralcio dell'atto di appello, del quale non vengono neppure riportate le conclusioni, e che nella parte trascritta non fa alcun cenno alle ragioni per le quali la domanda stessa era stata accolta dal Tribunale;

21. parimenti inammissibile è il primo motivo del ricorso incidentale, in quanto la Corte territoriale non ha pronunciato sull'appello del Comune avendolo qualificato «condizionato» (pag. 2, secondo periodo), ossia subordinato all'eventuale accoglimento dell'impugnazione principale;

22. il Comune di (omissis) pertanto, avrebbe dovuto contestare in questa sede la qualificazione dell'atto e, comunque, assolvere agli oneri più volte richiamati nei punti che precedono, riportando il contenuto del gravame incidentale, giacché la sentenza impugnata non fa cenno né alla questione di giurisdizione né al regolamento delle spese del giudizio di primo grado, che il ricorrente incidentale assume essere stato egualmente impugnato in appello;

23. il secondo motivo, inammissibile per le ragioni innanzi dette quanto alle spese di primo grado, è invece fondato nella parte in cui censura il regolamento delle spese del giudizio di appello, che la Corte territoriale ha compensato «dovendosi ritenere la buona fede dell'appellante, pur soccombente»;

24. va premesso che il giudizio di primo grado risulta incardinato nell'anno 2008, sicché è applicabile alla fattispecie, *ratione temporis*, l'art. 92 cod. proc. civ., come modificato dalla legge n. 263/2005, art. 2, secondo cui «se vi è soccombenza reciproca o concorrono altri giusti motivi, esplicitamente indicati nella motivazione, il giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti»;

25. questa Corte ha evidenziato che la nuova formulazione della norma rende necessaria una motivazione logica e coerente, in assenza della quale si configura il vizio di violazione di legge, perché il potere di compensazione viene ad essere esercitato oltre i limiti fissati dal legislatore (Cass. 12893/2011);

26. il richiamo alla «buona fede» della ^(omissis) non può certo ritenersi sufficiente a giustificare una pronuncia di compensazione, atteso che la condanna al pagamento delle spese è legata alla soccombenza e la situazione soggettiva della parte che abbia agito o resistito in giudizio confidando sulla fondatezza della propria pretesa può rilevare per escludere l'applicabilità dell'art. 96 cod. proc. civ., ossia la responsabilità aggravata di chi abbia agito in mala fede o con colpa grave, ma di per sé non giustifica la pronuncia di compensazione;

27. la sentenza impugnata va, pertanto, cassata in relazione al motivo accolto e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, il regolamento delle spese del giudizio di appello può essere deciso da questa Corte ex art. 384, comma 2, con la condanna della ^(omissis) al pagamento della somma indicata in dispositivo, quantificata nel rispetto dei criteri di cui al d.m. 20.7.2012 n. 140, applicabile alla fattispecie *ratione temporis*, perché la liquidazione giudiziale va riferita alla data della pronuncia della sentenza di appello, intervenuta dopo l'entrata in vigore del decreto ministeriale (Cass. S.U. n. 17405/2012);

28. osserva al riguardo il Collegio che l'art. 384 cod. proc. civ. deve essere interpretato alla luce del principio di economia processuale e di ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111 Cost., che impongono di non trasferire una causa dall'uno all'altro giudice, quando il giudice rinviante potrebbe da sé solo svolgere le attività richieste al giudice cui la causa è rinviata;

29. va, poi, considerata, quanto ai poteri di questa Corte, la specificità della statuizione sulle spese di lite, in relazione alla quale il codice di procedura accorda ampi poteri al giudice di legittimità, consentendogli di accertare e liquidare non solo le spese del giudizio di legittimità ma anche quelle dei gradi merito in tutte le ipotesi di cassazione senza rinvio;

30. in via conclusiva deve essere rigettato il ricorso principale ed accolto parzialmente l'incidentale, con conseguente condanna della ^(omissis) al pagamento anche delle spese del giudizio di legittimità, parimenti liquidate come da dispositivo;

31. sussistono per la sola ricorrente principale le condizioni di cui all'art. 13 c. 1 quater d.P.R. n. 115 del 2002

P.Q.M.



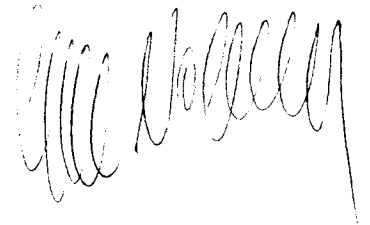
La Corte rigetta il ricorso principale e dichiara inammissibile il primo motivo del ricorso incidentale. Accoglie parzialmente il secondo motivo del ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e decidendo nel merito condanna (omissis) a rifondere al Comune di (omissis) le spese del giudizio di appello, liquidate in € 3.000,00 per competenze professionali, oltre rimborso spese generali e accessori di legge.

Condanna la ricorrente principale al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in € 200,00 per esborsi ed € 4.000,00 per competenze professionali, oltre rimborso spese generali del 15% e accessori di 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 principale, a norma del cit. art. 13, comma 1-bis.

Così deciso nella Adunanza camerale del 18 aprile 2018

Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria



oggi, - 7 AGO. 2018

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

