

AULA 'B'

ESSEVE REGISTRAZIONE - ESSEVE P.V. U.L. ESSEVE P. N. III



1155.14
21 GEN 2014

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Oggetto:
assunto

demanio rurale

R.G.N. 26009/2010

Cron. 155

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. FEDERICO ROSELLI - Presidente - Ud. 05/11/2013
- Dott. PIETRO VENUTI - Consigliere - PU
- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Consigliere -
- Dott. ENRICA D'ANTONIO - Consigliere -
- Dott. FEDERICO BALESTRIERI - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 26009-2010 proposto da:

~~INGEGNERE~~ CS , C.F. X ,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA FLAMINIA 109,
presso lo studio dell'avvocato BERTOLONE BIAGIO,
rappresentato e difeso dall'avvocato CURRAO GIUSEPPE,
giusta delega in atti;

- ricorrente -

2013

contro

3118

COMUNE DI ADRANO C.F. X ;

- intimato -

Nonché da:

COMUNE DI ADRANO C.F. X , in persona del
Sindaco pro tempore
~~legale rappresentante pro tempore~~ domiciliato in
ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE
SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso
dall'avvocato CARIOLA AGATINO, giusta delega in atti;

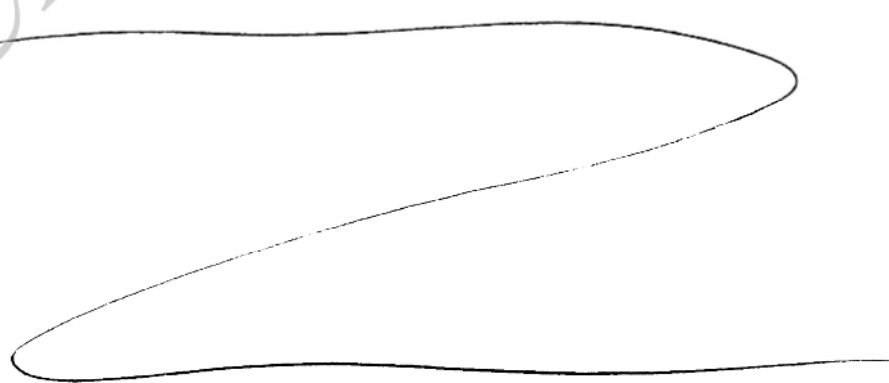
- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

CS C.F. X ;

- intimato -

avverso la sentenza n. 116/2010 della CORTE D'APPELLO
di CATANIA, depositata il 25/03/2010 r.g.n. 150/08;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 05/11/2013 dal Consigliere Dott. FEDERICO
BALESTRIERI;
udito l'Avvocato VACCARO GIUSEPPE per delega CARIOLA
AGATINO;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MARCELLO MATERA, che ha concluso per il
rigetto del ricorso principale, assorbimento
dell'incidentale.





Svolgimento del processo

Con ricorso ex art. 700 c.p.c., SC , dipendente del Comune di Adrano quale coordinatore tecnico ingegnere ed inquadrato in VIII qualifica funzionale (qualifica apicale, trattandosi di Comune con meno di 50.000 abitanti), esponeva che dopo la stipula del c.c.n.l. del 31.3.99 era stato inquadrato: nella categoria D, con la posizione economica D4; con determinazione n. 4 del 18.9.00 gli era stata attribuita la responsabilità e le connesse funzioni dirigenziali della XIV Unità Organizzativa dell'organigramma vigente all'interno del Comune, con l'incarico di occuparsi di programmazione e gestione delle opere pubbliche, attivazioni finanziamenti, espropriazioni, manutenzione, pubblica illuminazione, verde pubblico, manutenzione edifici pubblici, impianti di depurazione, servizi cimiteriali corrispondenti al profilo professionale di ingegnere ed alla professionalità acquisita all'interno dell'Ente.

Con successiva determinazione sindacale n. 104\01 gli era stata attribuita la responsabilità con le connesse funzioni dirigenziali, dell'XI Unità Organizzativa, con l'incarico di occuparsi di espropriazione, impianti di depurazione, servizi cimiteriali, sviluppo economico, agricoltura, zootecnia, commercio, artigianato, anagrafe canina, gestione risorse idriche, organizzazione "agenda 2000".

Deduceva che, cessata il 31.12.01 l'efficacia della struttura organizzativa predisposta con la determinazione n. 104\01, aveva lamentato, con nota del 17.7.02, la scarsa chiarezza che si era venuta a creare in seguito al mancato rinnovo degli incarichi dirigenziali, ed aveva chiesto il pagamento delle indennità dirigenziali maturate, comunicando di non considerarsi più responsabile dell'XI U.O. sin quando non fosse stato adottato il nuovo provvedimento di attribuzione delle funzioni dirigenziali.

In risposta a tale nota, il Sindaco, con determinazione n. 73\02 aveva provveduto a liquidargli l'indennità dirigenziale dovuta e ad

PB



affidare *ad interim* ad altro dipendente le competenze proprie della XI U.O.; con determinazione n.92\02, di approvazione del nuovo organigramma, il sindaco, senza una reale motivazione, non gli ^{aveva} attribuito più funzioni dirigenziali, bensì mansioni inferiori di responsabile di un Servizio all'interno della XII U.O.; infatti, secondo il vigente regolamento degli Uffici e dei Servizi, approvato con delibera di G.M. n. 363 del 24.12.2002, ad ogni Settore era preposto un responsabile appartenente alla categoria D, mentre ad ogni servizio un responsabile appartenente alla categoria C.

Deduceva la sussistenza di un demansionamento, in violazione dell'art.52 d.lgs. n. 165\01, nonché l'illegittimità del mancato conferimento delle funzioni dirigenziali, perché privo di qualsiasi motivazione e in violazione dei criteri di conferimento previsti dall'art. 9, terzo comma, del regolamento degli Uffici e dei Servizi, in base al quale l'assegnazione degli incarichi dirigenziali doveva essere basata sulla competenza professionale derivante dal titolo di studio, nonché dall'esperienza lavorativa acquisita all'interno dell'Ente; in virtù di tali criteri avrebbe avuto più titolo rispetto ad altri colleghi, all'affidamento delle funzioni dirigenziali; con nota del 31.10.2002 aveva invitato l'Amministrazione ad una soluzione bonaria della vicenda, assegnando termine per la restituzione integrale delle proprie mansioni; di contro il Sindaco, con ordinanza del 5.11.02, in occasione della formazione di due squadre di tecnici al fine di verificare lo stato sicurezza degli edifici scolastici di proprietà comunale, aveva omesso di inserire il ^{suo} ~~proprio~~ nominativo, malgrado l'esperienza acquisita in tale materia.

Chiedeva, pertanto, di "condannare il comune di Adrano, a reintegrare l'odierno ricorrente nelle mansioni proprie della categoria e della qualifica professionale di appartenenza nonché nelle funzioni dirigenziali allo stesso conferite in passato".



Il procedimento cautelare si concludeva con ordinanza con la quale il Giudice disponeva che il Comune resistente assegnasse al ricorrente le mansioni corrispondenti alla qualifica, alla categoria ed alla professionalità possedute.

A seguito di reclamo, tale ordinanza veniva modificata, con ordinanza collegiale del 23.6.2003, ordinando al Comune di Adrano la riassegnazione del dipendente alle mansioni corrispondenti alla qualifica, alla categoria ed alla professionalità possedute, con la attribuzione delle conseguenti funzioni dirigenziali.

Con ricorso depositato in data 29.3.2003, il ricorrente rilevava che, notificata l'ordinanza di accoglimento, il Sindaco, con determina n. 39\03, aveva deciso la riconferma del C nelle funzioni relative al Servizio inerente le risorse idriche con particolare compito di dismettere le acque Patellaro.

Richiamava ancora l'art. 51 comma 3 bis L.R. n. 48 del 1991 (inserito con la l.r. n.23 del 1998) in virtù del quale nei Comuni privi di personale con qualifica dirigenziale, il sindaco poteva, con determinazione motivata, attribuire ai responsabili degli uffici e dei servizi le funzioni dirigenziali di cui al comma 3 dell'art. sopra richiamato e che già con determina sindacale del 1999^{gli} erano state attribuite la responsabilità di una posizione organizzativa ex art. 8 e ss. CCNL del 31.3.1999 e le funzioni dirigenziali di cui sopra, senza nulla corrispondere per l'espletamento delle stesse, nonostante la loro attribuzione comportasse ulteriori gravi responsabilità, in quanto il dipendente veniva posto in condizioni di adottare atti impegnanti l'amministrazione all'esterno, producendo effetti nei confronti dei destinatari e nonostante l'art. 51 comma 3 ter della citata legge regionale prevedesse la possibilità per gli enti locali di assegnare ai dipendenti con funzioni dirigenziali adeguata indennità di funzione, localmente determinata in attesa di apposita definizione contrattuale.

PB

PB



Prospettava la illegittimità della determina sindacale n.92\02 in quanto adottata in violazione della competenza riservata alla Giunta Municipale ed ai responsabili di Settore o Unità Organizzative, senza riferimento ad alcuno dei criteri tassativamente indicati all'art. 9 del Regolamento Uffici e Servizi, attribuendo mansioni non equivalenti alla professionalità acquisita, nonché inferiori rispetto alla qualifica posseduta (D4), alla professionalità conseguita sia con titolo di studio e di abilitazione professionale e con iscrizione all'albo, sia con riferimento all'attività effettivamente espletata all'interno dell'Ente.

Deduceva, pertanto, il proprio diritto ad essere reintegrato nella posizione di responsabile di Unità organizzativa o di Settore avendone tutti i requisiti previsti dall'art. 9 comma 3, del Regolamento ed essendo stato valutato dall'amministrazione resistente positivamente al momento del conferimento della posizione organizzativa con funzioni dirigenziali, effettuato con la determina sindacale n. 184\99, poi confermata con le determinate sindacali n. 4\00 e n. 104\01, mentre, di contro, la determina n. 92\02 non conteneva alcuna motivazione in ordine alla mancata conferma nell'attribuzione di una posizione organizzativa.

Rappresentava che l'Amministrazione, con nota n. 34\13 della XII U.O. lo aveva assegnato all'attività istruttoria da sempre di competenza dei geometri e concernente i procedimenti relativi alla richiesta di autorizzazione avanzata da alcuni privati per lo scavo di pozzi per uso irriguo, da alcuni mesi affidata ai geometri C e L, ai quali, secondo la nota in questione, si sarebbe dovuto rivolgere per avere chiarimenti e delucidazioni.

Sottolineava che fortemente indicativo dello stato di inattività cui era stato confinato era anche la richiesta di documenti ed atti riguardanti le acque Patellaro che non avevano alcuna attinenza con la dismissione e per i quali si era limitato a fare delle fotocopie, così come espressive delle pervicace volontà

PB



dell'amministrazione di tenerlo in tale forzata inattività erano una serie di delibere che avevano affidato degli incarichi a professionisti ingegneri esterni, pur rientrando nelle proprie mansioni, con conseguente perdita dei compensi professionali che avrebbe percepito qualora gli fossero stati affidati; ulteriore danno proveniva dalla mancata nomina di responsabile unico del procedimento (attribuita a tutti gli altri tecnici comunali muniti di laurea), che avrebbe comportato la percezione di un compenso pari al 25% dell'incentivazione di cui al primo comma dell'art. 18 L. n. 109 del 1994 (come modificato dall'art. 13 L. r. n.7\02), a sua volta pari all'1,5% dell'importo a base d'asta dei lavori, con conseguente perdita economica di €.65.625,00, pari ai compensi che sarebbero stati liquidati in caso di partecipazione alle nomine di responsabile unico del procedimento.

Evidenziava il danno morale, all'immagine ed alla professionalità, con conseguente responsabilità dell'amministrazione e obbligo risarcitorio.

Chiedeva, pertanto al Tribunale di dichiarare il suo diritto ad avere attribuita una posizione organizzativa all'interno del Comune di Adrano con il riconoscimento della relativa indennità finora corrisposta ai responsabili di posizioni organizzative; dichiarare ~~che il medesimo Ing.~~ ^{il suo} ~~aveva~~ diritto ad avere riconosciute le funzioni dirigenziali connesse all'attività di gestione all'interno dell'Ente; dichiarare ~~che l'odierno ricorrente~~ ^{il} ~~aveva~~ diritto all'indennità di posizione organizzativa di cui all'art. 10 c.c.n.l. 31.3.1999, fissata in €.1.0342,91 mensili con determina sindacale n. 184\99, riconfermata con le determine sindacali successive, a partire dal 18.7.2002 e fino alla reintegra nella chiesta posizione organizzativa; condannare, in conseguenza, il Comune di Adrano al pagamento della somma di €. 8.263,28 a titolo di indennità di posizione organizzativa ~~non ad oggi~~ maturate, oltre a quelle a scadere fino alla chiesta reintegrazione, oltre accessori di legge.

FB

Pede Pelli

Pede Pelli

Pede Pelli



Condannare ancora il Comune al pagamento, a titolo di retribuzione di risultato, di cui all'art. 10, comma terzo, c.c.n.l. 31.3.1999, di una somma pari al 20% della retribuzione di posizione, così come riconosciuto con determina sindacale n. 38\02, o, comunque, nella misura minima prevista dal vigente c.c.n.l., a partire dal 18.7.02 e fino alla reintegrazione nella chiesta posizione organizzativa, con gli interessi e rivalutazione monetaria. Dichiarare che l'odierno ricorrente aveva diritto all'indennità di funzioni dirigenziali di cui all'art.51, comma 3 ter, L.r. n.48/91 e successive modificazioni, a partire dal 18.9.2002 e fino alla reintegrazione delle chieste funzioni dirigenziali; condannare, in conseguenza, l'Amministrazione comunale di Adrano al pagamento della somma di €.15.499,07 a titolo di indennità di funzioni dirigenziali fino ad allora maturate, oltre quelle maturande fino alla chiesta reintegrazione, nella misura di €. 499,97 al mese, pari alla differenza di stipendio tabellare tra i dipendenti degli Enti locali con qualifica di dirigente, come fissato dall'art. 24 CCNL 23.12.1999, e lo stipendio base percepito dall'odierno ricorrente, con gli interessi e la rivalutazione monetaria sui singoli ratei e fino al soddisfo; condannare ancora l'Amministrazione comunale al pagamento della somma di €. 5.000,00, o in quella maggiore o minore di giustizia, al mese, e per ogni mese a partire dal settembre 2002 e fino all'effettivo reintegro nelle proprie mansioni e funzioni, a titolo di risarcimento dei danni sofferti dall'odierno ricorrente in conseguenza della mortificazione subita per essergli state affidate mansioni inferiori e, comunque, non corrispondenti al proprio profilo professionale (ingegnere coordinatore) nonché in conseguenza del danno all'immagine professionale ed alla vita di relazione ed, ancora, in conseguenza della pressoché totale forzata inattività in cui l'ing.C era stato confinato e del disperdersi di quelle abilità professionali maturate in anni di costante esercizio di mansioni pertinenti al proprio profilo

PS



professionale, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla domanda spiegata con nota del 4.11.2002 e fino all'effettivo soddisfo; condannare, altresì, il Comune di Adrano al pagamento della somma di €52.943,71 o di quella maggior o minore ritenuta di giustizia, a titolo di risarcimento per la perdita dell'indennità di progettazione che allo stato si sarebbe dovuta liquidare in caso di affidamento degli incarichi di progettazione sopra indicati, oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge; condannare, infine, il Comune di Adrano al pagamento della somma di €65.625,00, pari ai compensi che all'odierno ricorrente sarebbero stati liquidati in caso di partecipazione alle nomine di responsabile unico del procedimento ai sensi dell'art. 7 L. n. 109\94, recepita con L.R. n. 7\02, nella misura fissata dall'art. 18 L. n.109\94, recepita con L.R. n.7\02, oltre accessori di legge".

Si costituiva il Comune resistendo al ricorso ed eccependo il difetto di giurisdizione del g.o. essendo la n.92\02 atto di macro organizzazione, nel merito evidenziando il difetto di prova del preteso demansionamento e l'inapplicabilità dell'art. 2103 c.c.

Il Tribunale, con sentenza del 27.7.07, accoglieva parzialmente le domande, condannando il Comune di Adrano a reintegrare il ricorrente in mansioni corrispondenti alla qualifica e professionalità possedute, nonché al risarcimento del danno alla professionalità pari ad €104.288,00, oltre interessi legali.

Avverso tale sentenza proponeva appello il Comune; resisteva il C , proponendo appello incidentale in ordine alle domande non accolte dal primo giudice.

Con sentenza depositata il 25 marzo 2010, la Corte d'appello di Catania, in parziale riforma della sentenza impugnata, rigettava tutte le domande proposte dal C in primo grado, condannandolo alla restituzione della somma di €34.746,24, oltre interessi legali, ricevute in esecuzione della sentenza di primo grado, in favore del Comune.

Per la cassazione propone ricorso il C , affidato a sei motivi.

PR



Resiste il Comune con controricorso, contenente ricorso incidentale affidato a quattro motivi, poi illustrati con memoria.

Motivi della decisione

Debbono pregiudizialmente riunirsi i ricorsi avverso la medesima sentenza ai sensi dell'art. 335 c.p.c.

1.-Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 c.c., oltre ad omessa e contraddittoria motivazione.

Lamenta che la Corte di merito ritenne erroneamente, e senza motivazione alcuna, che la nota 17.7.02 contenesse una rinuncia del C alle funzioni dirigenziali, con conseguente cessazione della materia del contendere sul punto, laddove con tale nota il ricorrente ^{aveva} ~~prende~~ ^{so} ~~va~~ atto dell'intervenuta inefficacia ^{zione} (dal 1.1.02 per effetto della determina n. 52\02) della determina sindacale n. 104\01 e ne ^{aveva} ~~reclamava~~ ^{va} il rinnovo in tempi brevi.

Lamenta ancora che l'eventuale rinuncia sarebbe stata comunque priva di oggetto, in quanto gli effetti della determina ^{zione} n.104\01 erano cessati da tempo, e parimenti nulla perché riferita a pubbliche mansioni. Da ciò conseguiva il diritto del C al risarcimento dei danni non patrimoniali (onore e reputazione), oltre al pagamento delle indennità di posizione organizzativa e di risultato.

Il motivo è inammissibile per difetto di rilevanza, non assumendo alcun valore, nella motivazione della sentenza impugnata, l'interpretazione della nota 17.7.02, avendo la Corte di merito ritenuto infondate le domande del C non a causa della dedotta rinuncia, quanto piuttosto sulla base della normativa disciplinante la materia.

2.-Con il secondo motivo il C denuncia la violazione dell'art. 52 d.lgs. n.165/2001; dell'art. 2103 c.c.; dell'art. 11 c.c.n.l. 31.3.1999 e dell'art. 15 c.c.n.l. 22.1.2004. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 51, comma 3 bis, l.r. 48/91; violazione dell'art.1418 c.c. e dell'art. 21 septies L.n.241/90 e successive



modificazioni; violazione dell'art. 115 c.p.c. Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia (art. 360, comma 1, nn. 3 e 5 c.p.c.).

Lamenta che *erroneamente il giudice d'appello ritenne che "in materia di posizione organizzativa così come di incarichi dirigenziali, sia a livello statale che di enti locali, vi fosse discrezionalità nell'affidamento da parte del datore di lavoro pubblico"* ed ancor di più ritenendo di poter applicare alla fattispecie in esame (conferimento di funzioni dirigenziali a dipendente in posizione apicale ma privo della qualifica dirigenziale) la giurisprudenza secondo cui la vigente normativa riconosce una discrezionalità al datore di lavoro pubblico nella scelta dei soggetti cui conferire incarichi dirigenziali, in relazione alla quale la posizione soggettiva dei funzionari interessati non può atteggiarsi come diritto soggettivo alle funzioni dirigenziali. L'errore denunciato consisterebbe nell'aver equiparato il conferimento degli incarichi ai dirigenti del settore pubblico (art. 19 d.lgs. n. 165\01) con il conferimento di incarichi dirigenziali a dipendenti comunali in posizione apicale ma privi di qualifica dirigenziale (ex art. 2 d.P.R. n.347\83). Lamenta che essendo i dipendenti comunali di VIII q.f. (poi D3 con il c.c.n.l. 31.3.99) in posizione apicale all'interno di tali Comuni, ad essi non potrebbero che essere attribuite, senza alcuna discrezionalità da parte del Comune, le funzioni di responsabili delle strutture di massimo livello, così come del resto avvenuto per il ricorrente, adibito, sin dall'assunzione nel 1988 quale ingegnere coordinatore, a mansioni di responsabile di Unità (o Settore) Organizzativa(o) all'interno dell'area tecnica, residuando in capo al Comune il potere del se attivare o costituire tali posizioni organizzative apicali, ma non a chi affidarle. Risultava pertanto illegittima la collocazione del ricorrente in una struttura di secondo livello "Servizio", cui sono adibiti dipendenti in categoria C (art. 6 n. 3 Regolamento comunale), all'interno della quale

§§



rimase sostanzialmente inoperoso (essendogli stati affidati incarichi di poco rilievo e spesso svuotati di contenuto), con conseguente lesione della sua professionalità.

3.-Con il terzo motivo il C denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt.1175, 1375 e 1418 c.c., degli artt. 2,3 e 97 Cost.; dell'art. 52 del d.lgs. n. 165\01; dell'art. 21 septies L. n. 241\90, oltre a vizio di motivazione (ex art. 360, comma 1, nn. 3 e 5 c.p.c.).

Lamenta che la Corte di merito ritenne adeguatamente esposte, nella determina n. 174\03, le ragioni che indussero il Comune ad affidare ad altri dipendenti le funzioni dirigenziali di maggior prestigio, laddove le motivazioni ivi presenti ("preservare la continuità nell'attività amministrativa" e similari) risultavano meramente apparenti, essendo stati destinati ai Settori i dipendenti che, in base alla determina n.92\02, si trovavano nella medesima posizione apicale che il ricorrente avrebbe dovuto ricoprire, ed a causa dell'illegittimo demansionamento ad un "servizio" non venne chiamato a dirigere. Ciò peraltro senza alcuna valutazione comparativa delle professionalità dei dipendenti interessati e mantenendo gli incarichi dei Settori per cinque anni circa in violazione del principio di rotazione degli incarichi.

Lamenta ancora la violazione dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto, nonché del dovere di imparzialità e buon andamento della p.a., anche per la mancata assegnazione di uno solo dei 62 incarichi di responsabile di procedimento.

3.- I due motivi, che per la loro connessione possono essere congiuntamente esaminati, sono in parte inammissibili e per il resto infondati.

Inammissibili in quanto sottopongono a questa S.C. apprezzamenti di fatto (quali l'inoperosità cui il C fu costretto a seguito del conferimento di altri incarichi, l'effettivo contenuto

PB



delle mansioni dirigenziali svolte e la qualificazione professionale del C , etc.), infondati in quanto secondo il consolidato orientamento di questa Corte (Cass. n.19677\05 e n.19009\10), con riferimento al rapporto di impiego privatizzato dei dipendenti degli enti locali, qualora l'incarico di responsabile di un'area della struttura amministrativa del Comune sia stato conferito, *nelle more della definizione della pianta organica*, ad un dipendente in posizione apicale sulla base del regolamento comunale (secondo quanto previsto dall'art. 51, comma secondo, della legge n. 142 del 1990, nella sua formulazione originaria) e sia stato legittimamente confermato ai sensi dell'art. 51, comma 3 "bis" (introdotto dalla legge n. 127 del 1997), ai fini della revoca deve farsi applicazione della relativa disciplina collettiva (art. 9, c.c.n.l. del comparto Regioni-Autonomie locali) *che la subordina a intervenuti mutamenti organizzativi o allo specifico accertamento dei risultati negativi*, restando irrilevante la successiva modifica del suddetto comma terzo "bis" (art. 2, legge n. 191 del 1998) rispetto ad incarichi già conferiti.

Nella specie risulta dagli atti invocati dalle parti che il Comune di Adrano, con la determina n. 92\02 e con le successive nn. 160 e 174 del 2003, provide ad una effettiva riorganizzazione degli uffici comunali, sicché la revoca dei precedenti incarichi apicali al C risulta legittima, anche considerando che, come evidenziato dallo stesso C nelle premesse in fatto nella parte espositiva riportate, gli incarichi apicali *de quibus* furono affidati nelle more della effettiva riorganizzazione degli uffici, che venne a scadere il 31.12.01.

4.-Con il quarto motivo il C denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 17 e 7, comma 5, L. n. 109\94, come recepita in Sicilia dalla L.R. n.7\02; dei principi di ragionevolezza (art. 3 Cost.), di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione (art.97 Cost.); violazione degli artt. 1 e 3 L.R. n.10\91, oltre ad omessa, insufficiente e contraddittoria

88



motivazione circa un fatto controverso e decisivo della controversia (art. 360, comma 1, nn. 3 e 5 c.p.c.).

Lamenta che i giudici di appello ritennero erroneamente che l'art. 17 L. n. 109\94 (cd. legge Merloni), applicata in Sicilia con L.R. n.7\02, prevedeva che per gli incarichi di progettazioni e simili, nonché per quelli di responsabile unico del procedimento vi fosse ampia discrezionalità del Comune nell'attribuzione, anche a soggetti esterni, violando i principi di buon andamento, economicità (ex art. 1 L.R. n. 10\91) e di ragionevolezza (Cass. sez.un. n.14488\03, Cass. n. 7024\06, n. 5083\08, n. 5288\09), procedendo, in caso di affidamento degli incarichi a personale interno, ad una adeguata comparazione delle professionalità, che debbono contraddistinguere l'azione amministrativa, non avendo ad esempio senso attribuire ad ingegneri esterni (in contrasto con l'art. 7, comma 6, d.lgs. n. 165\01, che ciò subordina alla carenza di personale) compiti che ben potevano essere svolti dal C, assunto dal Comune quale ingegnere coordinatore e munito peraltro di notevoli titoli ed esperienze. Seppure, prosegue il C, non vi è obbligo di affidare determinati incarichi a personale interno, non vi è neppure totale discrezionalità nell'affidamento di incarichi a personale esterno. Rileva peraltro che il giudice di appello confuse gli incarichi di responsabile unico del procedimento (r.u.p.) con gli incarichi di progettazione, questi ultimi conferiti solo a dipendenti interni. Quanto ai primi, l'art. 7, comma 5, L. n.109\94, come recepito in Sicilia con L.R.n. 7\02, prevede che il responsabile del procedimento deve essere un tecnico e può essere affidato a professionisti esterni solo in caso di accertate carenze di personale tecnico o di adeguate competenze professionali, senza considerare peraltro che anche gli incarichi di r.u.p. furono affidati dal Comune a personale interno aventi la medesima qualifica del C. Ne conseguiva l'obbligo per il Comune di risarcire il danno, pari ai compensi che

FB



sarebbero stati percepiti in caso di conferimento degli incarichi di r.u.p.

Anche tale motivo risulta in parte inammissibile, in quanto coinvolge valutazioni in fatto precluse a questa Corte, ed in quanto, soprattutto, non adeguatamente chiarito quali e quanti incarichi di progettazioni e di responsabile unico del procedimento siano stati affidati ed a quali soggetti.

Lo stesso ricorrente, peraltro deduce che in materia vi è una sostanziale discrezionalità amministrativa, non essendovi alcun obbligo per il Comune di affidare gli incarichi di r.u.p. al personale interno, né il C chiarisce, come detto, di quali incarichi si trattasse ed inoltre, quanto agli incarichi di progettazione, quali furono affidati ad altro personale e perché le ragioni che indussero il Comune a preferirli altri dipendenti fossero effettivamente illegittime.

5.-Il rigetto dei motivi che precedono comporta l'assorbimento dei restanti.

Con il quinto motivo il C denuncia infatti la violazione dell'art. 2697 c.c., lamentando che secondo la Corte siciliana sarebbe stato onere del ricorrente quello di dimostrare di essere stato sottoutilizzato, laddove all'interno della responsabilità contrattuale grava sulla parte inadempiente l'onere di provare l'esatto adempimento.

Il motivo è peraltro infondato posto che anche all'interno della responsabilità contrattuale il lavoratore danneggiato deve provare il danno, la sua entità ed il nesso causale (da ultimo, Cass. n. 8855\13).

Con il sesto motivo il C denuncia la violazione degli artt. 2043, 2727 e 2729 c.c.; violazione degli artt. 112 e 115, comma 2, c.p.c.

Si duole che la Corte di merito ritenne che esso ricorrente non avesse adeguatamente provato il danno alla professionalità e quello non patrimoniale rivendicato, questione evidentemente

PS



assorbita dalla assenza di illegittimità del comportamento del Comune.

6.- Da ciò consegue l'assorbimento anche del ricorso incidentale condizionato (cfr. pag 45 controricorso) del Comune.

La complessità fattuale della vicenda consiglia la compensazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi. Rigetta il ricorso principale e dichiara assorbito il ricorso incidentale.

Compensa le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 5 novembre 2013

Il Consigliere est.

dott. Federico Balestrieri

Il Presidente

dott. Federico Roselli

Il Funzionario Giudiziario
Granata Adrianna
Depositato in Cancelleria



oggi, 21 GEN 2014

Il Funzionario Giudiziario
Adrianna GRANATA

Il Funzionario Giudiziario