

Civile Ord. Sez. L Num. 21482 Anno 2020

Presidente: TORRICE AMELIA

Relatore: MAROTTA CATERINA

Data pubblicazione: 06/10/2020

ORDINANZA

sul ricorso 1308-2015 proposto da:

CIOFFI CARLO, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA COSSERIA 2, presso lo studio
dell'avvocato FRANCESCA BUCCELLATO,
rappresentato e difeso dall'avvocato NICOLA
MANNO;

- ricorrente -

contro

2020

1293

COMUNE DI BRINDISI, in persona del Sindaco
pro tempore, elettivamente domiciliato in
ROMA, PIAZZA SAN LORENZO IN LUCINA 26,
presso lo studio dell'avvocato ERNESTO

STICCHI DAMIANI, che lo rappresenta e
difende;

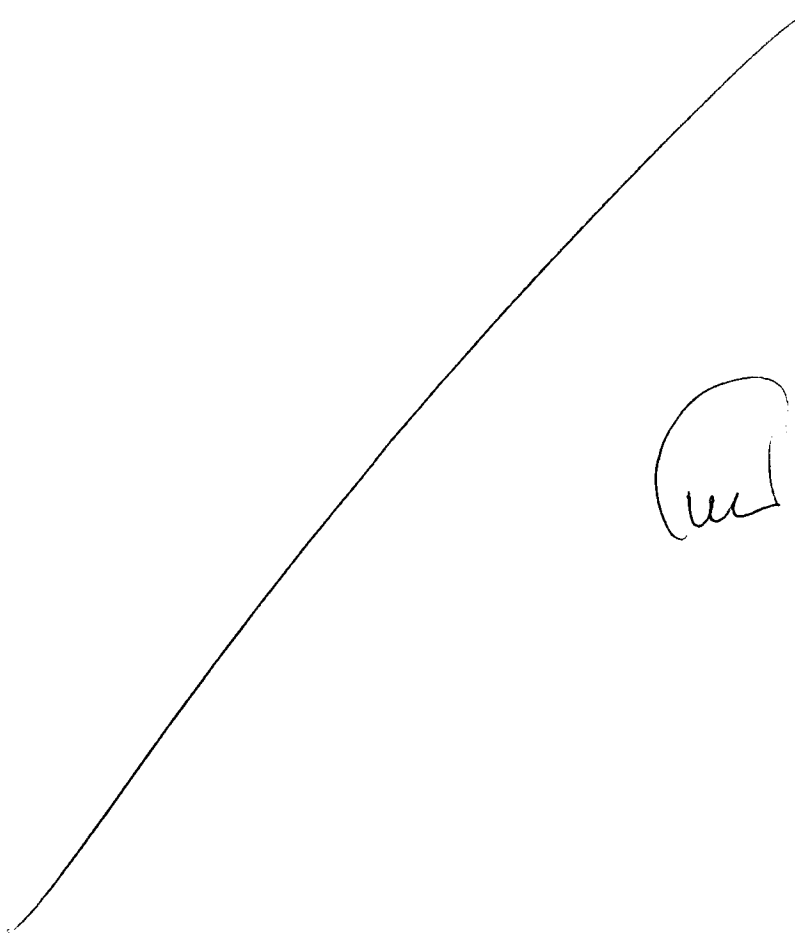
- **controricorrente** -

nonchè contro

DI LEVERANO FRANCESCO;

- **intimato** -

avverso la sentenza n. 1802/2014 della CORTE
D'APPELLO di LECCE, depositata il 03/07/2014
R.G.N. 2701/2012.



Rilevato che:

1. con sentenza n. 1802/20143, pubblicata in data 3 luglio 2014, la Corte d'appello di Lecce, confermava (con diversa motivazione) la decisione del Tribunale di Brindisi che aveva respinto la domanda proposta da Carlo Cioffi nei confronti del Comune di Brindisi (e di Francesco Di Leverano) intesa ad ottenere, previa declaratoria di illegittimità del decreto del Sindaco di Brindisi n. 43/2009, l'accertamento del suo diritto a dirigere il settore urbanistica e assetto del territorio con conseguente ordine di reintegra in tale incarico;

il Cioffi, architetto, premesso di essere stato dirigente del settore urbanistica e assetto del territorio del Comune di Brindisi dal 1998 sino al novembre 2009 (con incarico, da ultimo, confermato in data 1/7/2009 fino alla fine dell'esercizio 2009 e cioè fino al 30 giugno 2010), di essere stato sempre valutato positivamente, avendo raggiunto gli obiettivi fissati, di non aver mai ricevuto rilievi o contestazioni di alcun genere, aveva dedotto che in data 5.11.2009 (e cioè appena tre mesi dopo la conferma nell'incarico di dirigente del settore urbanistica e assetto del territorio) gli era stato notificato il decreto prot. n. 43 del 3.11.2009, con il quale il Sindaco del comune di Brindisi aveva disposto il suo trasferimento alla dirigenza del settore traffico, trasporti, mobilità urbana e grandi infrastrutture e ciò per una asserita rotazione tra i settori tecnici;

ad avviso del ricorrente in realtà non vi era stata alcuna rotazione tra i settori tecnici essendo stato, peraltro, l'arch. Cioffi l'unico dirigente 'in organico' ad essere trasferito ed il provvedimento adottato aveva violato la previsione di cui all'art. 109, comma 1, del d.lgs. n. 267 del 2000 che consentiva la revoca degli incarichi dirigenziali solo in caso di inosservanza delle direttive del Sindaco della Giunta o dell'Assessore di riferimento, o in caso di mancato raggiungimento, al termine di ciascun anno finanziario, degli obiettivi assegnati nel piano esecutivo di gestione o per responsabilità particolarmente grave e reiterata e negli altri casi previsti dai contratti collettivi di lavoro sicché il trasferimento disposto si configurava come illegittimo considerato, peraltro, che il settore di nuova destinazione era

molto meno importante di quello in precedenza diretto ed aveva perciò determinato un demansionamento;

il Tribunale, pur ritenendo l'illegittimità del provvedimento sindacale - che, nell'ambito dei settori tecnici, aveva riguardato solo l'arch. Cioffi (unico dirigente in organico ad essere trasferito insieme alla dirigente del settore trasporti che aveva reso vacante il posto, essendo stato nominato per il settore urbanistica un soggetto esterno) e non una complessiva operazione di rotazione degli incarichi e determinato una revoca di fatto dell'incarico in precedenza attribuito ed un 'passaggio' immotivato da tale incarico ad altro, senza ragioni organizzative o valutazioni comparative -, tuttavia, a fronte di tale inadempimento contrattuale, esclusa la possibilità di una reintegra nelle funzioni, respingeva il ricorso evidenziando che non fosse stata avanzata alcuna richiesta risarcitoria;

la Corte territoriale, nel confermare la statuizione di rigetto della domanda, escludeva, a monte, la configurabilità di un diritto soggettivo a conservare un determinato incarico richiamando Cass. 15 febbraio 2010, n. 3451 ed in particolare evidenziava che il conferimento degli incarichi dirigenziali risponde ad esigenze di natura fiduciaria, demandato ad un ampio potere discrezionale dell'Amministrazione, temperato dalla previsione (non obbligatoria, ma opportuna) del criterio di rotazione, dalla fissazione di un termine ai contratti e dalla motivazione del provvedimento;

rilevava che, nella specie, il Cioffi era stato dirigente del Settore Urbanistica e Assetto del Territorio del Comune di Brindisi per ben 11 anni, dal 1998 al novembre 2009, ragion per cui non era affatto illogico che, nell'ottica di una riorganizzazione degli uffici per l'attivazione del settore Tributi, fosse stato operato un trasferimento dello stesso dalla dirigenza del Settore Urbanistica alla dirigenza del Settore Trasporti;

escludeva che vi fosse stata una revoca in senso tecnico dell'incarico in precedenza conferito bensì un trasferimento allo stesso incarico dirigenziale di altro settore dell'organigramma comunale con la conseguenza che l'Amministrazione non era tenuta a rispettare quelle ipotesi previste solo per la 'revoca' in senso tecnico;

osservava, in ogni caso, che il concetto di 'rotazione' non implica che tutti gli incarichi debbano ruotare, quasi si trattasse di una specie di 'girandola' dovendo intendersi per 'rotazione' anche il passaggio di un solo dirigente da uno ad altro settore;

2. avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione Carlo Cioffi affidato a quattro motivi;

3. il Comune di Brindisi ha resistito con controricorso;

4. Francesco Di Leverano è rimasto intimato;

5. il Comune di Brindisi e Carlo Cioffi hanno depositato memorie.

Considerato che:

1. occorre premettere che il fatto sopravvenuto, comunicato da Carlo Cioffi in sede di memoria, e cioè l'essere il predetto andato in pensione in data 1/11/2016 (dopo la proposizione del ricorso per cassazione), non fa venir meno l'interesse alla decisione del ricorso sia per quanto attiene il preteso ristoro delle spese dei tre gradi di giudizio sia nella prospettiva di un'azione risarcitoria nei confronti del Comune di Brindisi di cui il Cioffi aveva fatto riserva in sede di ricorso innanzi al Tribunale (v. pag. 4 del ricorso per cassazione);

si ricorda, sul punto, che questa Corte ha già affermato che qualora l'attore abbia chiesto l'accertamento di un diritto e la conseguente condanna del convenuto ad un fare, la circostanza che nel corso del giudizio sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione non determina la cessazione della materia del contendere, non estinguendosi l'interesse all'accertamento del diritto controverso (v. Cass. 24 novembre 2017, n. 28100);

2. con il primo motivo il ricorrente denuncia violazione di legge (artt. 324 e 112 cod. proc. civ.);

censura la sentenza impugnata per non aver preso atto del giudicato formatosi sulla parte della sentenza di primo grado in cui era stato ritenuto illegittimo il provvedimento di trasferimento dell'arch. Cioffi, nonostante l'espressa eccezione formulata all'udienza del 20.6.2014 su cui la Corte d'appello non si è pronunciata;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

4. con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 2119 cod. civ. nonché degli artt. 109 e 110 del TUEL, degli artt. 3 e 7 l. n. 241 del 1990 (difetto di motivazione del provvedimento di trasferimento e mancata comunicazione dell'inizio del procedimento), degli artt. 1175, 1373 (regole di correttezza e buona fede), della l. n. 241 del 1990 e dell'art. 97 Cost. (principio di ragionevolezza);

critica la sentenza impugnata per non aver tenuto conto dell'insegnamento della Suprema Corte (S.U n. 3677/09) secondo il quale il conferimento dell'incarico dirigenziale determina (accanto al rapporto fondamentale a tempo indeterminato, secondo il c.d. sistema 'binario') l'instaurazione di contratto a tempo determinato, il quale, ai sensi dell'art. 2119 cod. civ., è passibile di recesso prima della scadenza solo per giusta causa;

rileva che l'incarico di dirigente del settore urbanistica gli era stato confermato dall'1.7.2009 per l'esercizio 2009 e che, con deliberazione G.M. 364/2009 18.9.2009, gli erano stati anche fissati gli obiettivi, per cui tale incarico scadeva alla fine dell'esercizio 2009 e poteva essere oggetto di recesso solo per 'giusta causa' (art. 2119 cod. civ.);

sostiene che certamente non poteva essere ritenuta 'giusta causa', tale da non consentire neppure la prosecuzione provvisoria del rapporto, la rotazione tra i settori tecnici, che avrebbe potuto essere disposta solo dopo la scadenza dell'incarico (se motivata adeguatamente);

4. con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione dell'art. 110 TUEL;

censura la sentenza impugnata per non aver considerato l'illegittimità dell'assunzione con contratto di diritto privato di un professionista in presenza di idoneo personale interno: nella fattispecie, non c'erano rilievi o contestazioni all'arch. Cioffi, dirigente in organico, in relazione all'incarico da lui svolto né c'erano motivate esigenze eccezionali o urgenti che giustificassero la scelta di affidare tale incarico ad altro professionista con contratto privato a cui conseguiva un ulteriore onere economico per l'ente (C.C. Sez. Lazio n. 1510/08);

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

5. con il quarto motivo il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 1453 cod. civ.;

censura la sentenza impugnata per non aver disposto la reintegrazione e/o riassegnazione dell'arch. Cioffi all'incarico di dirigente del settore urbanistica, almeno fino alla conclusione del contratto e richiama Cass. S.U. n. 3677/2009;

6. il primo motivo è infondato;

come è noto il giudicato si può formare soltanto su un capo autonomo della sentenza, con il quale il giudice esaurisce uno dei temi della causa rimessa alla sua cognizione;

la questione è stata affrontata in particolare con riferimento al problema del cd. giudicato interno, in relazione al quale si è ritenuto che costituisce capo autonomo della sentenza - come tale suscettibile di formare oggetto di giudicato interno - solo quello che risolva una questione controversa tra le parti, caratterizzata da una propria individualità e una propria autonomia, sì da integrare, in astratto, gli estremi di un *decisum* affatto indipendente, ma non anche quello relativo ad affermazioni che costituiscano mera premessa logica della statuizione in concreto adottata - che, nella specie, era stata di rigetto totale della domanda giudiziale - (v. Cass. 19 dicembre 2019, n. 34134; Cass. 31 gennaio 2018, n. 2379; Cass. 30 ottobre 2007, n. 22863);

infatti la locuzione giurisprudenziale "minima unità suscettibile di acquisire la stabilità del giudicato interno" individua la sequenza logica costituita dal fatto, dalla norma e dall'effetto giuridico, con la conseguenza che la censura motivata anche in ordine ad uno solo di tali elementi riapre la cognizione sull'intera statuizione, perché, impedendo la formazione del giudicato interno, impone al giudice di verificare la norma applicabile e la sua corretta interpretazione (Cass. 26 giugno 2016, n. 16853; Cass. 16 maggio 2017, n. 12202; Cass. 4 febbraio 2016, n. 2217);

nella fattispecie in esame le affermazioni contenute nella sentenza di primo grado in ordine al trasferimento costituiscono solo la premessa logica della statuizione in concreto adottata;

7. è invece fondato il secondo motivo di ricorso (assorbito il terzo);

7.1. è pacifico tra le parti che l'incarico del Cioffi quale dirigente del settore urbanistica e assetto del territorio del Comune di Brindisi dal 1998 fosse stato, da ultimo, confermato in data 1/7/2009 fino alla fine dell'esercizio 2009 (e cioè fino al 30 giugno 2010);

alla suddetta conferma aveva fatto seguito la fissazione degli obiettivi da raggiungere (v. deliberazione di G.M. n. 364/2009 del 18 settembre 2009 richiamata e depositata dal ricorrente);

il decreto sindacale n. 43 del 3.11.2009, con il quale il Sindaco del comune di Brindisi aveva disposto il trasferimento del Cioffi alla dirigenza del settore traffico, trasporti, mobilità urbana e grandi infrastrutture era, dunque, intervenuto prima della scadenza dell'incarico confermato in data 1/7/2009;

ha allora errato la Corte territoriale a richiamare una giurisprudenza di legittimità riferita a fattispecie di conferimento di incarico laddove nella specie è indubbio che le determinazioni dell'Ente abbiano di fatto comportato una revoca dell'incarico ancora in corso di svolgimento;

7.2. le doglianze del Cioffi andavano allora vagliate in rapporto alle ipotesi in cui la revoca dell'incarico dirigenziale è consentita;

7.3. del resto, mentre per il conferimento (*id est* la conferma) di un incarico di funzione dirigenziale, rimesso alla discrezionalità del datore di lavoro, si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente nel rispetto dei criteri generali eventualmente stabiliti dalla pubblica amministrazione (potendo il giudice solo verificare se l'operato dell'amministrazione trovi o meno fondamento nei predetti criteri generali), la revoca dell'incarico, presupponendo l'instaurazione di un rapporto contrattuale incontra i limiti legislativamente e pattiziamente stabiliti;

7.4. muovendo dall'esame della normativa di riferimento, va ricordato che l'art. 109 del d.lgs. n. 267 del 2000, rubricato "Conferimento di incarichi dirigenziali" prevede, al primo comma: «Gli incarichi dirigenziali sono conferiti a tempo determinato» (...) «con provvedimento motivato e con le modalità fissate dal regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, secondo criteri di competenza professionale, in relazione agli

obiettivi indicati nel programma amministrativo del sindaco o del presidente della provincia e sono revocati in caso di inosservanza delle direttive del sindaco o del presidente della provincia, della giunta o dell'assessore di riferimento, o in caso di mancato raggiungimento al termine di ciascun anno finanziario degli obiettivi assegnati nel piano esecutivo di gestione» (...) «o per responsabilità particolarmente grave o reiterata e negli altri casi disciplinati dai contratti collettivi di lavoro. L'attribuzione degli incarichi può prescindere dalla precedente assegnazione di funzioni di direzione a seguito di concorsi»;

l'art. 13 del c.c.n.l. dirigenza enti locali 1998-2001 del 9 dicembre 1999, rubricato "Affidamento e revoca degli incarichi dirigenziali", integrando la disciplina normativa stabilisce ai commi 1-3: «1. Gli enti attribuiscono ad ogni dirigente uno degli incarichi istituiti secondo la disciplina dell'ordinamento vigente. 2. Gli enti, con gli atti previsti dai rispettivi ordinamenti, adeguano le regole sugli incarichi dirigenziali ai principi stabiliti dall'art. 19, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 29/1993, con particolare riferimento ai criteri per il conferimento e la revoca degli incarichi e per il passaggio ad incarichi diversi nonché per relativa durata che non può essere inferiore a due anni, fatte salve le specificità da indicare nell'atto di affidamento e gli effetti derivanti dalla valutazione annuale dei risultati. 3. La revoca anticipata dell'incarico rispetto alla scadenza può avvenire solo per motivate ragioni organizzative e produttive o per effetto dell'applicazione del procedimento di valutazione di cui all'art. 14, comma 2»;

7.5. la suddetta normativa prevede, dunque, che la revoca di un incarico possa scaturire o da un procedimento disciplinare o dal mancato raggiungimento degli obiettivi o da esigenze riorganizzative adeguatamente motivate;

7.6. quanto, in particolare alle indicate ragioni riorganizzative, questa Corte ha affermato che la revoca anticipata dell'incarico dirigenziale per tali esigenze, prevista dalla contrattazione collettiva, deve essere adottata con un atto formale e richiede una motivazione esplicita, fondata su ragioni

attinenti al settore cui è preposto il dirigente (v. Cass. 3 febbraio 2017, n. 2972);

7.7. nel caso di specie, invece, come è pacifico tra le parti, la revoca anticipata era scaturita da una mera rotazione di incarichi (si rileva dallo stesso controricorso del Comune - pag. 8 - che vi era stato uno 'scambio' di incarichi a seguito del nuovo mandato elettorale), per effetto della quale al ricorrente era stato assegnato l'incarico di dirigente del settore traffico, trasporti, mobilità urbana e grandi infrastrutture (revocandosi di fatto quello di dirigente del settore urbanistica);

ma tale 'scambio' di incarichi (peraltro, come si rileva sempre dal controricorso - pag. 2 - limitata a tre soli settori dell'organigramma comunale: tributi, traffico-trasporti e urbanistica e senza che vi fosse una ragione diversa dall'esigenza di garantire la rotazione degli incarichi e specificamente collegata al settore cui il Cioffi era stato assegnato) non integra, evidentemente, quella riorganizzazione richiesta dalla disciplina pattizia per una revoca anticipata di un incarico dirigenziale;

7.8. i principi posti dalla Corte territoriale a sostegno della legittimità del decreto del Sindaco di Brindisi n. 43/2009 (e cioè la turnazione, rotazione degli incarichi) se sono fondatamente invocabili a sostegno di una scelta di affidamento di un determinato incarico non possono avallare - stanti le indicate specifiche disposizioni normativa e pattizia - una revoca di un incarico prima della scadenza naturale dello stesso;

7.9. si è trattato, pertanto, di revoca anticipata avvenuta al di fuori dei presupposti normativi;

8. la fondatezza della censura di cui al secondo motivo di ricorso rende superfluo l'esame del terzo motivo;

9. il quarto motivo è inammissibile;

lo stesso, infatti, riguarda una questione non esaminata dalla Corte territoriale in quanto ritenuta assorbita;

le censure proponibili innanzi al giudice di legittimità non possono concernere temi risolti in un determinato modo dal giudice di primo grado ma non affrontati dal giudice di appello;

10. conclusivamente va accolto il secondo motivo di ricorso, assorbito il terzo, e va rigettato il primo e dichiarato inammissibile il quarto;

11. non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto (vertendo la questione devoluta al giudice di legittimità sull'individuazione della corretta normativa di riferimento ed essendo pacifico, come sopra evidenziato, che la revoca in questione fosse stata disposta ai soli fini di una rotazione degli incarichi), la causa può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., dichiarandosi l'illegittimità del decreto del Sindaco di Brindisi n. 43/2009;

12. quanto alle conseguenze di tale illegittimità non può essere in sé tranciante la considerazione che, essendo ormai decorso il termine dell'incarico confermato (30/6/2010), non sarebbe più possibile la reintegrazione dovendosi richiamare, sul punto, quanto affermato da questa Corte a sezioni unite (Cass. n. 3766/2009): «in caso di illegittimità, per contrarietà alla legge, del provvedimento di riforma della pianta organica di un comune, con soppressione delle posizioni dirigenziali, questo deve essere disapplicato dal giudice ordinario, con conseguente perdita di effetti dei successivi atti di gestione del rapporto di lavoro, costituiti dalla revoca dell'incarico dirigenziale, non sussistendo la giusta causa per il recesso ante tempus dal contratto a tempo determinato che sorge a seguito del relativo conferimento, con diritto del dirigente alla riassegnazione di tale incarico precedentemente revocato, per il tempo residuo di durata, detratto il periodo di illegittima revoca»;

tuttavia, è il sopravvenuto pensionamento del Cioffi ad essere di certo preclusivo di una riassegnazione e la relativa domanda non può, pertanto, essere accolta;

13. l'esito alterno dei gradi di merito (quantomeno in punto di motivazione) consente di compensare le spese di quei gradi;

la regola della soccombenza induce a condannare il Comune di Brindisi al pagamento in favore del ricorrente delle spese del presente giudizio di legittimità;

14. non sussistono le condizioni di cui all'art. 13, comma 1, *quater* d.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, assorbito il terzo, rigetta il primo e dichiara inammissibile il quarto; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, dichiara l'illegittimità del decreto del Sindaco di Brindisi n. 43/2009; compensa tra le parti le spese dei giudizi di merito e condanna il Comune di Brindisi al pagamento, in favore di Carlo Cioffi, delle spese del presente giudizio di legittimità che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 5.000,00 per compensi professionali oltre accessori di legge e rimborso forfetario in misura del 15%.

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

Roma, così deciso nell'Adunanza camerale del 17 luglio 2020.

Il Presidente

Amelia Torrice

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Anna Maria Urso
IL CANCELLIERE