

Sentenza n.

N° 456

CRON. N. 456
21.01.04

Registro generale *Lavoro* n. 1347/04



Repubblica italiana
In nome del popolo italiano

La corte d' appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Giuseppe Castellini, presidente

Laura Curcio, consigliere relatrice

Laura Trogni, consigliere

ha emesso la seguente

sentenza

nella causa d' appello tra

COMUNE DI LIMBIATE

rappresentato e difeso dall' avv. Giuseppe Ferrari ed elettivamente domiciliato presso lo studio in
Milano, c.so Emanuele II, n.15

contro

DOMENICO D'AMATO e PIETRO FICARRA

rappresentati e difesi dall' avv. Nyranne Moshi ed elettivamente domiciliati presso lo studio in
Milano, via Besana n.8

oggetto: appello avverso la sentenza del tribunale di Milano n.2557 del 16.6.2004 dirigenze enti
locali

conclusioni :

OGGETTO: Appello Sentenza Tribunale.

I Procuratori della parti come sopra costituiti così precisavano le conclusioni:

Per l'appellante:

Voglia la Corte

Annulare e/o riformare la sentenza del Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, n. 2557 del 29/07/2004 c, per l'effetto, rigettare tutte le domande proposte *ex parte adversa* nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, sospendendo nelle more, anche *in parte qua*, le statuizioni di cui alla sentenza appellata, con particolare riferimento, almeno, per quanto *supra* riferito, a quelle relative alla condanna del Comune al pagamento delle ulteriori somme supposte da esso dovute per il periodo intercorrente dalla data di collocamento in disponibilità sino alla pronuncia del dispositivo, nonché al risarcimento del danno professionale e all'immagine e del danno morale. Con vittoria di spese ed onorari di giudizio.

Per gli appellati:

Che la Corte d'Appello di Milano, disattesa ogni altra eccezione ed istanza contraria, Voglia

- respingere le domande avverse in quanto inammissibili e infondate;
- previa revoca, per quanto occorra, dell'ordinanza del 9.12.204 di parziale inibitoria della sentenza impugnata, confermare la sentenza n.2557/2004 del Tribunale di Milano nella parte in cui accoglie le domande formulate nel ricorso di primo grado anche con diversa motivazione;
- a seguito dell'appello incidentale qui proposto e, in ogni caso, in riforma parziale della sentenza impugnata, accogliere le seguenti conclusioni:

A. Accertare e dichiarare la nullità e/o l'illegittimità, dei provvedimenti n.8098 e 8100 del 29 marzo 2002 del Sindaco del Comune di Limbiate rispettivamente di revoca al dr. D'Amato dell'incarico di dirigente del Settore Amministrazione generale con contestuale attribuzione dell'incarico di dirigente di Staff dell'incarico, e al dr. Ficarra dell'incarico di dirigente del Settore servizi alla persona con contestuale attribuzione di incarico dirigenziale di studio e ricerca, previa disapplicazione, per quanto occorra, degli eventuali atti generali del Comune connessi o presupposti;

B. per effetto condannare il Comune di Limbiate, in persona del Sindaco pro- tempore

- a considerare gli appellati in servizio a tutti gli effetti di legge e di contratto nel periodo 25.01.2002 – 31.03.2002;

- a riassegnare o reintegrare, con decorrenza 01.04.2002 o da altra data che sarà ritenuta di giustizia, il dr. d'Amato nell'incarico di dirigente del Settore amministrazione generale e il dr. Ficarra nell'incarico di dirigente del Settore servizi alla persona o in altri incarichi di eguale contenuto a tutti gli effetti di legge e di contratto;

- a corrispondere agli appellati a titolo di risarcimento dei danni patrimoniali subiti nel periodo 1.4.02 al 31.7.02 una somma pari alle

differenze retributive tra il trattamento economico complessivo percepito quali dirigenti di Settore e quello attribuito loro quale dirigenti di Staff, e pari rispettivamente a € 2.625,76 per il dr. D'Amato e a € 1.625,24 per il dr. Ficarra, nonché l'indennità di risultato per gli anni 2001 e 2002 pari rispettivamente a € 15.836,84 e € 14.842,09, con rivalutazione e interessi dalla singola scadenza al saldo;

C) previa disapplicazione, per quanto occorra, della deliberazione G.C. n.91/2002 della Giunta Comunale nella parte in cui approva la nuova dotazione organica dell'area dirigenziale riducendola a una sola posizione dirigenziale, nonché di tutte le deliberazioni di carattere generale incidenti sullo status dei ricorrenti, dichiarare la nullità e/o l'illegittimità della delibera G.C. n. 119 del 27.06.2002 di presa d'atto della nuova dotazione organica, già approvata con deliberazione n.91/2002, e della conseguente dichiarazione di eccedenza per gli appellati, nonché del decreto sindacale del 1.7.2002 nella parte in cui revoca gli incarichi conferiti il 29.03.2002 con contestuale avvio delle procedure per la ricollocazione all'esterno del comune degli stessi, nonché del decreto sindacale del 31 luglio 2002 di collocamento in disponibilità con decorrenza 1° agosto 2002;

D) per effetto condannare il Comune di Limbiate, nella persona del sindaco pro- tempore, a reintegrare e/o a riammettere in servizio a tutti gli effetti di legge e di contratto gli appellati, ed a riattribuire al dr. D'Amato l'incarico rispettivamente di dirigente del Settore affari generali e al dr. Ficarra di dirigente del settore servizi alla persona o altri di analogo contenuto professionale ed economico.

In via subordinata rispetto al punto D, e salvo gravame

- a reintegrare ex art. 18 st. lav e/o artt. 1453 e 2058 c.c. in servizio gli appellati, oltre al risarcimento del danno da liquidarsi prendendo come riferimento il trattamento economico mensile riconosciuto al momento della cessazione del rapporto di lavoro, oltre rivalutazione e interessi di legge dalla singola scadenza al saldo;

In via ulteriormente subordinata e salvo gravame

- a corrispondere loro un'indennità per la risoluzione del rapporto pari a 24 mensilità oltre al preavviso di legge, con rivalutazione e interessi di legge.

E) condannare il Comune di Limbiate, in persona del Sindaco pro tempore, a corrispondere a ciascun appellato i danni subiti, e in particolare.

- a corrispondere le retribuzioni proprie della figura del dirigente di settore dal 31.7.2002 alla data di riammissione e/o riattribuzione delle funzioni, o ad altra data che il collegio riterrà di individuare, le retribuzioni proprie della figura di dirigente di Settore o altro di analogo contenuto professionale, detratta l'indennità di mobilità e quanto percepito altrove, con rivalutazione e interessi dalla singola scadenza;

- a corrispondere a titolo di risarcimento per il danno professionale una somma da liquidarsi equitativamente ex art. 1226 c.c. e 432 cpc, prendendo come riferimento una mensilità del trattamento economico percepito dai ricorrenti per ogni mese di dequalificazione subita pari ad €4.915,44 per D'Amato e €4703,77 per Ficarra per ogni mese di dequalificazione e fino a quando non cesserà la dequalificazione subita o sino ad altra data che verrà individuata secondo giustizia, con rivalutazione ed interessi;

- a corrispondere a titolo di risarcimento per il danno esistenziale da liquidarsi equitativamente ex artt. 1226 c.c. e 432 cpc, tenendo presente la retribuzione globale mensile pari ad € 5.251,14 per D'Amato e € 5.010,42 per Ficarra comprensiva di indennità di risultato, con rivalutazione e interessi;

- a corrispondere a titolo di risarcimento del danno all'immagine una somma da liquidarsi equitativamente ex artt. 1226 e 432 cpc e pari a €30.000,00 o altra somma ritenuta di giustizia, con interessi dalla data della sentenza di primo grado, con rivalutazione e interessi;

-a corrispondere a titolo di risarcimento dei danni morali una somma da liquidarsi in via equitativa ex art.1226 c.c. e/o 432 cpc e pari a €30.000,00 o altra somma ritenuta di giustizia, con rivalutazione e interessi;

F. Con sentenza provvisoriamente esecutiva e con rifusione delle spese.
diritti e onorari, oltre accessori di legge.

svolgimento del processo

Il Comune di Limbiate ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Milano che ha accolto la maggior parte delle domande degli appellati d'Amato e Ficarra, formulate nel ricorso di primo grado in cui essi, dirigenti amministrativi presso il Comune di Limbiate, in qualità di dirigente del settore Amministrazione Generale il D'Amato e di dirigente del settore Servizi alla persona il Ficarra, avevano lamentato la illegittimità del provvedimento di sospensione cautelare e poi di revoca degli incarichi dirigenziali adottati dal Sindaco, la illegittimità della delibera della giunta comunale di dichiarazione di eccedenza e poi di collocamento in disponibilità dall'agosto 2002.

In particolare gli odierni appellati avevano individuato i motivi di nullità della revoca degli incarichi dirigenziali nella mancata esatta individuazione delle ragioni effettive della revoca, che avrebbe dovuto riferirsi ai risultati negativi e comunque essere rispettosa della procedura prevista per la revoca dell'incarico di cui all'art.14 comma 2 del ccnl dirigenza: essi lamentavano anche l'assenza di contraddittorio, non essendo mai stati sentiti dal nucleo di valutazione ed avendo presentato solo osservazioni scritte. Era stata anche lamentata la illegittimità della sospensione dall'incarico, durata oltre i due mesi, e quindi la assoluta dequalificazione ed emarginazione professionale a seguito dell'affidamento del nuovo incarico dirigenziale di "staff" e di ricerca e studio, non avendo essi svolto, a loro dire, alcuna attività. I ricorrenti sostenevano poi la nullità e/o illegittimità della procedura di modifica della dotazione organica dei dirigenti e del conseguente procedimento di mobilità cui erano stati sottoposti, lamentando in particolare che vi sarebbe stata una mancata osservanza dell'iter previsto dalla legge e dalla contrattazione collettiva (art.4 del ccnl del '96 e l'art.4 dell'accordo decentrato integrativo del comune di Limbiate) che parlerebbero rispettivamente di obbligo di rilevazione dei carichi di lavoro per determinare o rideterminare le dotazioni organiche e di obbligo di concertazione per le "variazioni della dotazione organica della dirigenza". Ciò avrebbe comportato, a dire degli attuali appellanti, una illegittimità della individuazione della nuova dotazione organica che prima aveva visto la creazione di due posizioni di Staff, poi 'abrogate' a distanza di soli due mesi dalla loro individuazione. Secondo gli appellanti tali atti amministrativi di organizzazione essendo illegittimi avrebbero potuto essere disapplicati dall'AGO, in quanto atti presupposti dei conseguenti atti di gestione del personale, poi adottati in esecuzione di tali provvedimenti amministrativi: la declaratoria di eccedenza delle due posizioni di staff e la successiva collocazione in disponibilità.

Ancora gli appellanti avevano lamentato anche una illegittimità della procedura di mobilità di cui all'art.33 del TU n.165/01 , per mancata preventiva informativa alle RSA del personale dirigente e delle OOSS territoriali – secondo quanto previsto dall'art.7 del ccnl del '98 e dall'art.24 del ccnl '96, come anche la violazione degli artt.4 comma 11 e 5 commi 1 e 2 della legge n.223/91, applicabile a dire degli appellati anche nei casi di ccdenze inferiori a 10 unità, in base all'art.12 del dls n.387/'98. Infine essi avevano comunque lamentato il carattere discriminatorio – dovuto alla loro collocazione politica diversa da quella della nuova Giunta – che si ricaverebbe da elementi presuntivi quali : la sospensione dall'incarico dirigenziale durata oltre i due mesi e la revoca dall'incarico seguito da una collocazione in una posizione di staff o di studio mai sostanzialmente svolta , laddove in meno di sei mesi la struttura organizzativa del Comune era stata stravolta per ben tre volte , con mancata informativa alle OOSS . I ricorrenti hanno quindi sostenuto la nullità della messa in disponibilità, con conseguente richieste dirette all'accertamento della nullità dei vari atti di gestione, previa disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, con riconoscimento del diritto alla reintegrazione ex art.18 legge n.300/70 o comunque alla riammissione in servizio, con ulteriori conseguenze risarcitorie di danno patrimoniale, alla professionalità, di danno esistenziale, di danno all'immagine e di danno morale.

Aveva resistito il Comune , sostenendo in particolare la legittimità della revoca dell'incarico perché adottata nel rispetto dell'art.14 del ccnl , tenendo conto del parere del Nucleo di valutazione, oltre che nel rispetto dell' art.21 del TU n.165/01 nel testo vigente all'epoca dei fatti(revoca adottata per risultati negativi della attività amministrativa e di gestione) ; il Comune ha eccepito anche la legittimità degli atti adottati con riferimento alla nuova struttura dei settori , alla nuova dotazione organica ed alla procedura di mobilità seguita nei confronti degli appellanti.

La sentenza di primo grado ha valutato, in particolare in base alla espletata istruttoria ,la legittimità dei provvedimenti di revoca degli incarichi, affermando che gli addebiti erano insussistenti nel merito e che avevano , in concreto, una natura discriminatoria . Il primo giudice ha quindi accertato la "illegittima rimozione dell'incarico" e l'illegittimo demansionamento che sarebbe derivato da tale revoca , con il conseguente diritto degli attuali appellanti al risarcimento dei danni, affermando che non poteva essere disposta la 'reintegrazione ' trattandosi di "funzioni dirigenziali". In particolare il primo giudice ha liquidato a) il danno patrimoniale "puro" determinato nelle differenze retributive per il periodo 1.4.2002 / 31.7.2002 , oltre alla indennità di risultato maturata per gli anni 2001 e 2002 , oltre alle differenze retributive tra la retribuzione propria della figura di dirigente dal luglio alla sentenza, detratto quanto percepito per indennità di disponibilità ed altro aliunde , b) il danno alla professionalità, prendendo come parametro le retribuzioni di fatto , c) il diritto all'immagine ed il diritto ai danni morali.

Nell'atto di appello avverso tale sentenza il Comune di Limbiate ha pregiudizialmente eccepito il difetto di giurisdizione dell'AGO : sia in materia relativa ai provvedimenti di revoca degli incarichi dirigenziali, escludendo la loro natura di atti di gestione, sia in relazione agli atti relativi alla riorganizzazione della dotazione organica e della soppressione di 4 figure dirigenziali che , a dire del comune, gli appellanti avrebbero 'impugnato' *principaliter* . In subordine il Comune ha eccepito la non manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale dell'art.63 del TU 165/01, ha inoltre lamentato l'erroneità della sentenza laddove aveva mal interpretato le risultanze probatorie testimoniali in relazione poi alla affermata natura discriminatoria dell'atto di revoca , censurando la sentenza anche nella parte in cui avrebbe ommesso di esaminare la legittimità dell'iter procedurale seguito per l'adozione dei provvedimenti, tanto rispetto alla revoca dell'incarico , quanto alla modifica della dotazione organica e quindi alla procedura di mobilità. Il comune appellante ha anche lamentato la erroneità della sentenza nelle statuizioni di condanna in particolare relativa al danno alla professionalità che non si sarebbe verificato , avendo entrambi i dirigenti trovato una nuova collocazione nelle more del giudizio , nonché relative al danno morale ed al danno alla immagine , che sarebbero insussistenti.

Hanno resistito i due appellati riportandosi alle ampie difese ed argomentazioni già svolte nel ricorso e chiedendo respingersi l'appello . In via di appello incidentale essi hanno lamentato il mancato accoglimento della domanda di reintegrazione e/ o alla riammissione in servizio nelle precedenti funzioni relative agli incarichi dirigenziali di dirigente del settore amministrazione generale il D'Amato e di dirigente del settore Servizi Generali il Ficarra.

All'udienza del 15.3.2006 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo.

Motivi della decisione

Il primo motivo di appello del Comune relativo al difetto di giurisdizione è infondato.

Le domande formulate dagli attuali appellati non sono in alcun modo dirette ad ottenere *principaliter* l'annullamento di atti amministrativi c.d. presupposti ; inoltre quanto all'atto di revoca dell' incarico dirigenziale è la stessa la disciplina legale positiva di cui all'art.63 Dlgs n.165/2001 che prevede espressamente che tra le controversie devolute alla giurisdizione ordinaria rientrano quelle relative al conferimento e alla revoca degli incarichi dirigenziali ed alla responsabilità dirigenziale .

Tale disposizione legislativa è passata indenne dal vaglio della Corte Costituzionale (sentenza n. 275/2001) , tanto che se anche si volesse dubitare della natura privatistica di atto di gestione della nomina o della revoca dell'incarico, la scelta legislativa operata - che ha stabilito in realtà una ripartizione per materia - impedisce ogni contraria statuizione sulla giurisdizione .

L'aver optato per la giurisdizione ordinaria fa ,peraltro, venir meno ogni limite di impugnativa relativa al rispetto di termini sostanziali e processuali collegati con il processo amministrativo non potendosi determinare quindi, alcuna inammissibilità e/o improcedibilità dell'azione .

Nel merito comunque tali atti vanno sindacati secondo le norme di diritto privato e secondo quelle speciali di cui al TU n.165, poi secondo la regolamentazione contrattuale collettiva di settore. Ed è proprio la disciplina contrattuale collettiva che , in realtà, ne sancisce la natura di atto di gestione e non di provvedimento amministrativo di natura pubblica.

Infine , quanto agli atti amministrativi presupposti di c.d. macroorganizzazione , come quelli relativi alle dotazioni organiche degli uffici , non è revocabile in dubbio che tali atti non possono che essere sindacati *incidenter tantum* e disapplicati se ritenuti illegittimi : ciò è quanto consente l'art.63 1° comma ,ultimo cpv (secondo il classico principio legislativo di cui all'art.5 LAC) ed è questo che è stato chiesto dagli attuali appellati in primo grado relativamente alla dichiarazione di illegittimità del *collocamento in disponibilità* di cui all'art.33 commi 7 e 8 TU 165 citato , sulla base della disapplicazione degli amministrativi presupposti di cui alla delibera della Giunta Comunale n.91/2002 di approvazione della nuova dotazione organica ed alla delibera n.119 del 27.6.2002 di presa d'atto della nuova dotazione organica , ritenuti illegittimi (cfr in termini Cass. sez.lavoro18.8.2004 n.16175).

E' appena il caso di rilevare che la ripartizione di giurisdizione così come operata dall'art.63 del TU 165 citato non è stata messa in discussione dai principi enunciati nella sentenza n.204 del 2004 della Consulta , citata dalla difesa del Comune, in cui la Corte ha soltanto ribadito che, in base all'art.103 cost., nel riparto di giurisdizione il legislatore ordinario non ha << una assoluta ed incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, ma ... il potere di indicare "particolari materie" nelle quali "la tutela nei confronti della pubblica amministrazione" investe "anche" diritti soggettivi: un potere, quindi, del quale può dirsi, al negativo, che non è né assoluto né incondizionato, e del quale, in positivo, va detto che deve considerare la natura delle situazioni soggettive coinvolte, e non fondarsi esclusivamente sul dato, oggettivo, delle materie >> .

In sostanza il giudice delle leggi ha affermato soltanto che deve esistere un collegamento delle "materie" assoggettabili alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con la natura delle situazioni soggettive - e cioè con il parametro adottato dal Costituente come ordinario discrimine tra le giurisdizioni ordinaria ed amministrativa.

Ciò vale anche per il giudice ordinario in una eventuale ipotesi di sua "giurisdizione esclusiva", che nel caso di specie tuttavia non c'è , perché è la natura dell'atto di gestione e della relativa

posizione di diritto soggettivo - e dunque non autoritativo e collegato ad una posizione di interesse legittimo - che determina la giurisdizione del giudice ordinario di cui all'art.63 del TU citato.

Va ,pertanto, affermata la giurisdizione del AGO, anche in materia di revoca dell'incarico dirigenziale.

1) revoca degli incarichi

Il Comune appellante lamenta che il Tribunale abbia ritenuto la illegittimità degli atti di revoca senza esaminare le reali ragioni che li legittimavano , così come risultanti anche dalla documentazione allegata , ma motivando solo sull'aspetto discriminatorio che a dire dell'appellante in realtà non sussisterebbe, perché non emergente dalle testimonianze raccolte. Il Comune poi ribadisce la legittimità della procedura seguita nell'adozione del provvedimento di sospensione prima e di revoca poi, dell'incarico.

Quanto alla procedura seguita per la revoca non sembra possa censurarsi il comportamento del Comune quanto meno in via puramente formale.

Ed infatti, trattandosi di incarico dirigenziale relativo a funzionari degli enti locali diversi da quelli di cui all'art. 27 del TU n.165/2001, la disciplina legale applicabile al caso di specie è quella generale di cui agli artt. da 107 a .109 del TU n. 267/2000 . L'art.109 precisa che la revoca degli incarichi dirigenziali avviene "*in caso di inosservanza delle direttive del sindaco* 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". Il ccnl del comparto Enti locali -'98/2001- fa, poi, espresso riferimento agli articoli 19 e 21 TU n.165/2001 (nel caso in esame applicabili nella formulazione del vecchio testo , essendo la modifica legislativa intervenuta solo con la legge 15.7.2002 n.145) .Tale ultima disciplina stabiliva che l'incarico dirigenziale poteva essere revocato nelle ipotesi di responsabilità dirigenziale "*per inosservanza delle direttive generali e per i risultati negativi dell'attività amministrativa e di gestione , disciplinate dall'art.21"* (art.19 comma 7°)". L'art.21 nel precisare al comma 1 e 2 le ipotesi di responsabilità , lieve (risultati negativi o mancato raggiungimento degli obiettivi) -e grave (grave inosservanza delle direttive impartite dall'organo competente o ripetuta valutazione negativa) , prevedeva solo nella ipotesi di responsabilità grave oltre alla revoca dell'incarico , anche la possibile esclusione da ulteriori incarichi di livello dirigenziale corrispondente a quello revocato , "*previa contestazione e contraddittorio"*.

La regolamentazione, quindi, soffre di un intreccio di norme talvolta non particolarmente chiare, alla quale si sono aggiunte ad integrazione le clausole del ccnl, in particolare in tema di procedura di contestazione da seguire nelle due ipotesi.

L'art.14 comma 2° del CCNL comparto autonomo locali del personale dirigenziale del 2000 stabilisce che sono gli enti che disciplinano: gli effetti sanzionatori degli accertamenti negativi, il relativo procedimento, ivi compresi la *previa contestazione ed il contraddittorio*, in coerenza con i principi fissati dall'art.21 dlgs 29/93. L'art.15 stabilisce che per i provvedimenti di cui all'art.21 comma 2° (esclusione dal conferimento di ulteriori incarichi) l'adozione del provvedimento sanzionatorio deve essere adottato *previo conforme parere* del Comitato dei garanti.

Da tale non lineare regolamentazione si può tuttavia ricavare che l'adozione del provvedimento di revoca dell'incarico non può prescindere da una *previa contestazione* dei fatti che si assumono rilevanti ai fini di detta revoca, anche se essi sono collegati esclusivamente a risultati negativi o a mancato raggiungimento degli obiettivi e non a comportamenti inadempienti, colposi e/o dolosi, suscettibili anche di contestazione disciplinare.

I provvedimenti di revoca adottati nei confronti degli appellati sono stati preceduti da una contestazione scritta, cui hanno fatto seguito le giustificazioni inviate dai due dirigenti.

E' ben vero che non è stato sentito il parere del Comitato dei garanti, così come previsto sia dall'art.21 comma 2° del TU 165 - richiamato all'art.15 del ccnl - e dall'art.18 del regolamento comunale; tuttavia tale parere sembra debba essere richiesto solo nelle ipotesi di *grave* inosservanza delle direttive e non nei casi più lievi, come il comune ha ritenuto di definire gli addebiti mossi ai due dirigenti.

Tuttavia la illegittimità degli atti di revoca, dunque la infondatezza del relativo motivo di appello del Comune, emerge chiaramente in base alle testimonianze raccolte, così come osservato dal primo giudice, tanto che il pur apparente rispetto della procedura alla fine non fa che avvalorare il carattere strumentale e discriminatorio delle revocate, che ~~aveva conferma anche~~ nella sostanziale insussistenza degli addebiti contestati.

Ed invero, in primo luogo non si comprende per quale motivo il Comune, che pure ha insistito nelle difese di primo grado e nell'atto di appello nel definire di *lieve entità* le inosservanze contestate (perché altrimenti la procedura seguita per la contestazione si presenterebbe irrimediabilmente violata) abbia fatto poi seguire alla lettera di contestazione la immediata sospensione dall'incarico, sospensione che si è protratta per ben 60 giorni, senza che la stessa sia stata particolarmente e specificamente motivata, come invece richiede l'art.7 del regolamento comunale che la prevede (c.f.r. doc.35 fasc.parte appellante). Già quindi una durata così lunga della sospensione dall'incarico si configura illegittima nella misura in cui, fornite le giustificazioni

scritte dai due dirigenti, non aveva ragione di essere procrastinata, attesa la "lievitazione" della responsabilità che il Comune aveva riscontrato nelle condotte dei suoi dirigenti.

1) Addebiti nei confronti del *D'Amato*

Al dirigente è stato contestato, con lettera del 25.1.2002 :

- a) mancata ottemperanza alle direttive impartite dalla Giunta in ordine all'acquisto di beni strumentali per l'ufficio stampa,
- b) palese negligenza e disinteresse nella gestione dell'intero sistema informatico che ha penalizzato in misura diversa l'attività degli uffici comunali
- c) mancato adeguamento tempestivo all'entrata in circolazione dell'Euro, con conseguente totale paralisi temporanea di ogni attività finanziaria dell'Ente
- d) palese negligenza e disinteresse nella gestione del contratto con la società di *software* ADS per inadempimenti contrattuali.

I rilievi contestati sono effettivamente poco circostanziati, comunque sono in realtà stati smentiti dalla testimonianza resa dalla Basanisi, riportata dal giudice di primo grado, in base alla quale è emerso : che i problemi "informatici" erano consistiti in difficoltà della stampa di alcuni moduli di contratti cimiteriali, che comunque non vi era mai stato un blocco di sistema. La teste ha poi riferito che vi erano state delle difficoltà nella redazione delle buste paga, ma che le stesse erano state poi stampate in tempo per la fine del mese di gennaio, che essi erano stati comunque assistiti, per il passaggio all'euro, dalla società che aveva effettuato la riconversione. Infine non solo nella lettera di "contestazione", ma in particolare nella memoria di costituzione in primo grado il rilievo, relativo alla inosservanza delle direttive di giunta in relazione all'acquisto dei beni strumentali dell'ufficio stampa, risulta così generico e privo di un minimo di riscontro obiettivo, da far sorgere fondatamente il dubbio della sua strumentalità.

1 b) addebiti nei confronti del *Ficarra*

Al dirigente è stato contestato:

- a) assegnazione al personale del servizio Biblioteca, educativi, alla personali progetti obiettivi in assenza di indirizzi impartiti dalla giunta
- b) mancata riscossione, negli ultimi tre anni di contributi dovuti dagli utenti del servizio refezione scolastica, con omissione di qualunque forma di recupero
- c) mancata riscossione negli ultimi esercizi dei canoni di utilizzo delle palestre da parte di associazioni sportive
- d) mancata volturazione dei contratti di utenza del centro sportivo comunale, con conseguente anticipazione di pagamento delle utenze da parte del Comune per un ammontare pari a circa 300 milioni di lire

E' appena il caso di rilevare che , non trattandosi di contestazioni disciplinari, non è richiesta la precisa specificità e la precisa contestualizzazione temporale dei fatti addebitati, tuttavia la vaghezza delle descrizioni in particolare ai punti a) e d) rende difficile anche una difesa mirata e strettamente collegata ai fatti che vengono contestati (non a caso i due dirigenti si sono difesi con ~~memorie lunghissime e piene di osservazioni, magari non sempre pertinenti, proprio in ragione~~ alla generica ampiezza degli addebiti loro mossi). Infatti non è stato precisato neanche nella memoria di costituzione quali sarebbero stati gli indirizzi della giunta per i progetti obiettivi assegnati dal Ficarra in violazione agli indirizzi di Giunta . Inoltre la teste Curcio , funzionario dell'area amministrativa contabile ha riferito che ella era responsabile del procedimento relativo alle paleste dal '98 , che non ricordava situazioni particolare di morosità ,tranne che per una associazione, che si era operato due volte all'anno richiedendo i canoni e poi effettuando i solleciti ,
x che i solleciti erano stato effettuati anche per la refezione scolastica , che le iscrizioni a ruolo vengono fatte dall'ufficio tributo e non dall'ufficio servizi al cittadino.

Può dunque concludersi per la reale *insussistenza* degli addebiti mossi ad entrambi gli odierni appellati.

1c) *natura discriminatoria degli addebiti*

Lamenta il Comune che il primo giudice abbia errato nel ritenere la strumentalità degli addebiti , effettuati per motivi di discriminatori - politici e sindacali -.

Tuttavia tale motivo discriminatorio è risultato sussistere .

Ed infatti la teste Banfi ha riferito che il Giammarusti le aveva detto che egli "non discuteva la professionalità dei tre(anche del comandante dei vigili urbani, Carnazzola) ma che c' era una forma di incompatibilità ambientale per il loro schieramento politico.." La teste ha aggiunto che il nuovo direttore generale le aveva anche detto di avere " dato tempo a tali dirigenti per trovarsi un altro posto di lavoro ed aveva consigliato loro un periodo di ferie e avrebbe tollerato la loro presenza se fossero rimasti ai margini dell'organizzazione".

La teste de Flumeri ha riferito che nel luglio 2001 ella era stata convocata dal sindaco il quale le avrebbe precisato che " a breve sarebbero stati fatti degli atti che avrebbero eliminato tali dirigenti" e che essi non si sarebbero avvalsi della figura dei dirigenti e che intendevano parlare direttamente con il personale.La teste ha anche confermato che , quando si facevano le riunioni nel suo settore servizio al cittadino , non veniva convocato il Ficarra . Egualmente ha riferito la teste Massetti per il settore servizi sociali, confermando che Ficarra non veniva convocato per le riunioni.

Ora dalle testimonianze è emerso che vi era una volontà del nuovo sindaco e del nuovo direttore generale Giammarusti (nominato dal nuovo sindaco , eletto dopo le nuove consultazioni elettorali

e con la nuova giunta, di segno politico diverso da quella precedente) di allontanare i due dirigenti /
(assunti a tempo *indeterminato* dalla precedente Sindaco .

Tale volontà di allontanarli trova ulteriore conferma nella disposizione della sospensione dall'incarico durata per ben due mesi e poi nella concreta assenza di assegnazione di compiti nel periodo precedente alla collocazione in disponibilità , nel quale i due dirigenti avrebbero svolto incarichi di staff - mai concretizzatisi.

Il Comune non ha né compiutamente dedotto né fornito prova della esistenza di reali e giustificate ragioni che sorreggessero le contestazioni mosse ai due dirigenti , come prima rilevato..

Ne consegue la prova piena , in base ad una serie di fatti precisi gravi e concordanti , ex art.2729 cc., della natura discriminatoria della revoca dell'incarico operata attraverso le lettere di contestazione del gennaio 2002.

2) *demansionamento e relativo risarcimento danni ; procedura di messa in disponibilità*

2a) Parte appellante non impugna direttamente ed espressamente la sentenza nella parte in cui ha accertato il demansionamento seguito ai provvedimenti di sospensione e di revoca poi con attribuzione a posizioni di staff , anche perché pone in rilievo la brevità del periodo di tempo in cui i dirigenti sono restati in tali posizioni, in vista del collocamento in disponibilità , avvenuto con delibera 31.7.2002 e con effetto dal 10.8.2001 . Parte appellante lamenta quindi la determinazione e quantificazione operata dal primo giudice del danno, soprattutto in relazione alla sostenuta legittimità della procedura di collocamento in disponibilità, che avrebbe escluso in radice ogni diritto risarcitorio dopo tale data.

Gli appellanti incidentali ,a loro volta, hanno impugnato la sentenza nella parte in cui non ha disposto la riammissione in servizio , sia in ragione della *nullità* perché discriminatori degli atti di revoca, sia in ragione della nullità della successiva procedura di messa in mobilità, che essi sostengono essere stata non solo illegittima, ma anch'essa discriminatoria, in quanto preordinata alla espulsione .

Essendo i due motivi di appello relativi alla procedura di messa in disponibilità (proposti da entrambe le parti) in parte "speculativi", vediamo di ~~fatto-trattati~~ in seguito congiuntamente. dovendosi rilevare che la sentenza appellata ha *omesso del tutto di esaminare* questo punto di domanda , tanto da lasciare priva di una compiuta e logica motivazione la decisione finale , alla fine rendendo anche difficile ad entrambe le parti di effettuare un più corretto e comprensibile iter argomentativo delle rispettive impugnazioni .

Ciò premesso e cercando per quanto possibile di essere chiari nonostante la complessità delle questioni, va ribadito che la parte appellante non ha in concreto impugnato la sentenza nella parte in cui ha affermato essersi verificato un grave demansionamento per inattività (stante la concreta situazione di assenza di mansioni affidate ai due dirigenti dal giorno della sospensione a quello della messa in disponibilità); pertanto verrà esaminata soltanto la decisione relativa alla quantificazione dei danni, ma successivamente all'esame della nullità c/o illegittimità della procedura di messa in disponibilità, essendo ad essa correlata. ~~Illegittimità~~

2b) procedura di messa in disponibilità

Tale procedura è stata disposta in conseguenza della modificazione della dotazione organica che il Comune di Limbiate ha deciso di approvare e che riguarda le delibere n.91 del 24.5.2002 con cui è stato approvato il nuovo regolamento comunale e della delibera n.119 del 27.6.2002 che dà attuazione a tale regolamento e che individua le nuove posizioni dirigenziali, con eliminazione anche delle posizioni dirigenziali di staff - dove erano stati collocati i due dirigenti - doc.n.34 en.35 del fasc.parte appellata): viene così individuata una sola posizione dirigenziale Settore Tecnico, vengono conseguentemente ritenute in eccedenza le due posizioni affidate agli attuali appellati, oltre che quelle ricoperte precedentemente ed poi risultanti "vacanti" e dirette ad interim dal direttore generale Giammarusti.

Gli appellati hanno sostenuto la illegittimità della delibera in quanto posta in essere in violazione dell'art.6 comma 14 della legge n.127/97, che espressamente prescrive che i comuni con più di 15.000 abitanti (come nel caso di Limbiate) sono tenuti alla rilevazione dei carichi di lavoro e che tale rilevazione costituisce *presupposto indispensabile* per la rideterminazione delle dotazioni organiche. Il Comune appellante sostiene che tale obbligo non vi sarebbe, essendo stata detta disposizione abrogata sia indirettamente dall'art.5 del dlgs n.80/98 che dal TU 267/2000.

L'assunto degli appellati è fondato: l'art.274 del TU, pur abrogando vari commi dell'art.6 legge n.127 citata non ha incluso il comma 14, che è quindi tuttora operante. E' pacifico che tale rideterminazione dei carichi di lavoro non è stata effettuata dal Comune, come neanche è stata fornita prova, da parte del Comune, di aver effettuato la variazione della dotazione organica in coerenza della programmazione triennale del fabbisogno di personale di cui all'art.39 della legge finanziaria 449/97, che ha regolato in via generale la possibilità di assunzione nel settore del pubblico impiego e che al comma 1 stabilisce che "gli organi di vertice delle amministrazioni pubbliche" sono tenuti alla *programmazione triennale* del fabbisogno di personale.

Peraltro, pur avendo il Comune appellante fornito la prova di aver effettuato una comunicazione alle OOSS territoriali confederali e di aver sottoscritto con le RSU e le OOSS territoriali, in data

20.5.2002 (doc.ti 28 e 29 fac.parte ricorrente) un verbale sindacale in cui si darebbe atto di una "concertazione positiva sul nuovo regolamento comunale ,, non può dirsi che sia stato osservato quanto previsto dall'art.4 del CCDI (doc.35) che per le variazioni organiche della dirigenza richiede una *specific*a concertazione , ovviamente con le rsa o con i rappresentanti sindacali della relativa categoria della *dirigenza pubblica* , cosa che non si è verificata.

Ne consegue che la delibera di attuazione del regolamento nella parte in cui definisce la nuova dotazione organica con la soppressione delle posizioni dirigenziali prima esistenti risulta *illegittima* perché adottata in violazione di legge e comunque affetta da eccesso di potere, posto che non rispetta neanche la normativa collettiva per la parte riferita alla dirigenza.

La illegittimità dell'atto presupposto si riverbera sugli atti posti in essere in esecuzione degli stessi , dunque sulla revoca anche degli incarichi dirigenziali di staff conferito agli appellati in data 29.3.2002 e della successiva procedura di messa in disponibilità di cui all'art.33 del dlgs n.165/2001 , dovendosi affermare la illegittimità anche di tali atti, che influiscono direttamente sulla posizione di diritto soggettivo dei dirigenti perché atti di gestione.

Non ritiene il collegio invero di poter estendere anche a tali ultimi atti un giudizio di nullità per essere stati posti in essere per motivi strumentali e discriminatori , ossia al fine unico di liberarsi del dirigenti : una simile affermazione sebbene suggestiva e certamente non priva di alcuni elementi indiziari, derivanti da quanto prima accertato in relazione alla revoca dei primi incarichi di dirigenza, non può essere condivisa atteso che l'operazione di riorganizzazione posta in essere dal Comune ha interessato una serie di posizioni ed ha fatto seguito a scelte economiche ed organizzative che non si possono certamente sindacare in sede giudiziaria , neanche amministrativa, attenendo in realtà a profili di merito che non incidono sulla loro legittimità , anche sotto l'aspetto discrezionale dell'eccesso di potere.

La invalidità della messa in disponibilità nei termini in cui è stata accertata , che quindi non può ricondursi ad una nullità per motivi discriminatori, non consente ad avviso del Collegio neanche di accogliere una domanda diretta alla "reintegrazione " , o riammissione che sia, nelle precedenti mansioni non tanto perché vige un generale divieto di applicazione dell'art.2103 c.c., operante solo nel caso di illegittimità della revoca dall'incarico , ma perché il periodo di messa in disponibilità era oramai praticamente concluso alla data della decisione di primo grado (scadendo il termine dei 24 mesi entro il 10.8.2004) e certamente spirato alla data della presentazione del ricorso in appello e della memoria di costituzione , con la conseguenza che l'inadempimento contrattuale era ormai suscettibile soltanto di tutela risarcitoria.

Peraltro all'epoca della presentazione del ricorso, come del resto della emanazione della sentenza , il rapporto di lavoro *non era ancora formalmente cessato*, ciò essendo avvenuto, ancorché

automaticamente, ai sensi dell'art.34 comma 8° del TU 165 citato, solo allo scadere dei due anni della collocazione in disponibilità, in caso di mancata collocazione definitiva *medio tempore* in altra amministrazione: solo da tale data quindi avrebbe potuto sorgere l'interesse dei due dirigenti ad impugnare il recesso, a far accertare la eventuale illegittimità ed a richiedere la relativa condanna ripristinatoria del rapporto e/o risarcitoria, anche in termini di indennità per la risoluzione del rapporto, risoluzione che non potendo più ricollegarsi alla fattispecie regolata dall'art.33 citato, ricadrebbe nell'ambito della mancanza di giusta causa e non di nullità (casi espressamente regolati dall'art.28 del ccnl del ccnl '96), dunque suscettibile di tutela risarcitoria, anche nella forma più favorevole di cui all'art.30 ccnl '96 - come modificato dall'art.18 del ccnl 2000, per la misura massima del numero delle mensilità (24).

Non a caso il Ficarra ha impugnato, con lettera 11.7.2005 la lettera del Comune di risoluzione del rapporto del 17.6.2005. Quanto al D'Amato, in data 1.2.2004 risulta essere stato assunto a tempo indeterminato come dirigente presso altro Comune (c.f.r doc.43 fasc.parte appellante).

Non ritiene pertanto il Collegio che potessero essere accolte, in quanto inammissibili per carenza di interesse, le domande dirette alla condanna del Comune al pagamento della indennità *per la risoluzione del rapporto*, che pure sembra siano state formulate, in via subordinata - lett.D - (domande non esaminate dal primo giudice).

C) *risarcimento del danno*

La illegittima collocazione in disponibilità per il periodo previsto per legge (24 mesi) - con conseguente privazione delle funzioni dirigenziali proprie della loro qualifica (non la mera rimozione dall'incarico dirigenziale) ha comportato il diritto a percepire le differenze retributive di cui alla sentenza di primo grado, dal 31.1.2007 alla scadenza di tale periodo (solo incio modificandosi la decisione appellata), detratte le somme percepite *medio tempore*, così come precisato nella sentenza, che va pure confermata nella statuizione relativa al "puro" danno patrimoniale, relativamente alla indennità di risultato per il periodo 1.4.2002 /31.7.2002. Va parzialmente accolto l'appello del Comune relativamente alla quantificazione del danno professionale e morale.

Ed infatti la determinazione del danno professionale appare eccessiva, tenuto conto che il D'Amato ha poi conseguito altra collocazione di natura dirigenziale nel gennaio 2004, che in precedenza aveva svolto altra collaborazione per l'intero anno 2003. Diversamente il Ficarra ha svolto e per minor tempo un'attività lavorativa limitata. Ciò porta il collegio ritenere equa una compensazione del danno professionale - anche in relazione alle *chances* che essi hanno potuto avere successivamente alla cessazione di fatto del rapporto con il Comune di Limbiate dal luglio del 2002

- quantificabili nel 50% della retribuzione mensile, indicata nella sentenza appellata, per il D'Amato e dell'80% per il Ficarra.

Può confermarsi, per contro la sentenza in relazione alla condanna al risarcimento del danno all'immagine, perché certamente tutta la vicenda che hanno subito i due dirigenti, visti contestare addebiti insussistenti solo per poter essere allontanati, ha danneggiato la loro immagine in vista di una loro ricollocazione. Tale danno rientra peraltro nel più ampio concetto di danno alla personalità e/o esistenziale collegato alle situazioni soggettive costituzionalmente garantite (Cass. 7976/02.)

Deve infine accogliersi l'appello del Comune in relazione al punto di domanda relativo al danno morale, che non sussiste, non essendosi realizzata alcuna condotta configurante ipotesi di reato in loro danno, ex art.2059 cc.

La appellata sentenza va confermata nel resto.

Le spese di lite del presente grado vanno compensate in parte stante la reciproca parziale soccombenza, con condanna dell'appellante principale alla rifusione della ulteriore parte liquidate come da dispositivo, tenuto conto della sua maggiore soccombenza.

p.q.m.

in parziale riforma della sentenza appellata, condanna il comune di Limbiate al pagamento delle retribuzioni così come stabilito dal giudice di 1° grado sono al 31.7.2004 (per 24 mesi) detratto l'*alvinde perceptum*; riduce il risarcimento del danno alla professionalità liquidato dal tribunale per d'Amato nella misura del 50% e per Ficarra nella misura del 20%, respinge le domande relative al danno morale.

Conferma nel resto la sentenza di primo grado. ~~R~~ respinge per il resto l'appello incidentale.

Compensa nella misura di un terzo le spese del presente grado e condanna il Comune alla rifusione degli ulteriori due terzi, che liquida in E 5000,00.

Milano 15.3.2006-~~05/06~~

Presidente



Giudice relatrice



IL FUNZIONARIO
DI CANCELLERIA
Concetta MICELI

CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE LAVORO

Reso pubblico mediante deposito in Cancelleria

OGGI 21 MAR. 2006

Concetta MICELI